



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 122/2011 – São Paulo, quinta-feira, 30 de junho de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 11092/2011

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0686935-23.1991.4.03.6100/SP
93.03.106580-8/SP

APELANTE : YOKI ALIMENTOS S/A e outros
: TRANSYORKI TRANSPORTES YOKI LTDA
: INDEMIL IND/ E COM/ DE MILHO LTDA
: RINO PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 91.06.86935-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário de Yoki Alimentos S. A. e outras contra acórdão desta egrégia corte que deu parcial provimento ao apelo para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue ao recolhimento do FINSOCIAL em alíquota superior a 0,5%, quando se tratar de empresa vendedora de mercadorias ou mista, reconhecer a inclusão da parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do FINSOCIAL e determinar a condenação a honorários em 5% sobre o valor da causa em relação à autora exclusivamente prestadora de serviços.

Contrarrazões apresentadas às fls. 300/307.

Decido.

A questão da inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ora tratada nos autos, foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, reconhecida sua repercussão geral, em julgamento realizado, em 24.04.2008, à vista do respectivo impacto jurídico-econômico. Ressalte-se, porém, que o mérito pende de análise pela Suprema Corte, o que reclama o sobrestamento do presente recurso extraordinário, até que seja enfrentado, conforme comando exarado nos autos do RE nº 574.706, a qual a ementa dispõe:

"Ementa: Reconhecida a repercussão geral da questão constitucional relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Pendência de julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário n. 240.785. Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestar, os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie. Ministra CARMEN LÚCIA - Relatora." (RE 574706 RG / PR - PARANÁ REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 24/04/2008)

Ademais, foi proposta a Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18/DF, em razão da ausência de uniformidade de tratamento dada à matéria pelos tribunais do país, na qual foi deferida medida cautelar para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei n.º 9718/98 e tenham por objeto a possibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, prorrogada por mais 180 dias, consoante julgamento realizado em 25.03.2010.

Ante o exposto, **SUSPENDO** o recurso extraordinário até ulterior manifestação do Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031593-95.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.031593-7/SP

APELANTE : GIRONA EMBALAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela GIRONA EMBALAGENS INDUSTRIAIS LTDA contra decisão por meio da qual (fls. 308/310) foi determinado o sobrestamento do recurso extraordinário que interpôs. No Supremo Tribunal Federal foi determinada a devolução e o processamento como regimental, à vista do RE nº 570.122.

Aguarde-se o desfecho da repercussão geral reconhecida no aludido recurso extraordinário. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0010251-

77.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010251-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ESCRITORIO TECNICO FEITOSA E CRUZ S/C LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
No. ORIG. : 2000.61.00.036508-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão por meio da qual (fls. 236) não foi admitido o recurso extraordinário que interpôs contra decisão singular. No Supremo Tribunal Federal foi determinada a devolução para que seja observado o artigo 543-B do CPC, à vista do RE nº 575.093.

Ante o exposto, nos termos do decidido pelo STF neste recurso à fl. 298 e considerada a repercussão geral reconhecida no aludido recurso extraordinário, determino que o feito fique **SOBRESTADO**, até a julgamento do mérito do paradigma.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 4256/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0030202-42.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.095965-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : HOBRAS TERRAPLENAGEM E PAVIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
: ROBERTO TREVISAN
: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA
: MOACIR FERREIRA DO NASCIMENTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.30202-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com o artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
2. Na espécie houve negativa de seguimento aos embargos infringentes, amparada na jurisprudência.
3. Irresignada a União Federal oferta agravo legal, pretendendo seja levado a julgamento pela Seção, trazendo em seu bojo a rediscussão da matéria de mérito.
4. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada pelo Relator.
5. Não cabe, assim, a rediscussão do que foi trazido no bojo do recurso. A esse respeito, já decidiu a 1ª Seção desta E. Corte: AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, processo nº 2003.03.00.046932-3, Relator: André Nekatschalow, DJF 08.07.2008.
6. Assim, não tendo formulado irresignação quanto à aplicação do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não merecem prosperar as razões da parte agravante.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim Nro 4230/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004723-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004723-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : ALLIANZ SEGUROS S/A
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA SEXTA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO QUARTA TURMA
No. ORIG. : 00369755020104030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 9.718/98. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA E CAUTELAR. DEPÓSITO. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO DE SALDO DEVEDOR. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVENÇÃO DA TURMA. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. Caso em que o conflito discute a competência, entre membros da 4ª e 6ª Turmas desta Corte, para o AI 2010.03.00.036975-8 contra a rejeição de exceção de pré-executividade à EF 2008.61.82.029492-5, versando sobre cobrança de PIS (setembro a dezembro de 1999, junho de 2000 a junho de 2001, e janeiro a dezembro de 2005), constituído por DCTF, com notificação pessoal em 05/10/2001, cuja exigibilidade estaria integralmente suspensa, segundo alegado pelo contribuinte.
2. A agravante impetrou o MS 1999.61.00.058875-9 para afastar o PIS exigido pelo artigo 3º da Lei 9.718/1998, em 14/12/1999; com liminar, em 17/12/1999, para "autorizar a impetrante a recolher a contribuição ao PIS com base de cálculo apenas sobre o efetivo faturamento, sem a observância da Lei nº 9.718/98"; sentença favorável proferida em 30/03/2000 e apelação fazendária, além de remessa oficial.
3. Nesta Corte foi ajuizada a MC 2001.03.00.035519-9, em 28/11/2001, por dependência à apelação no MS, para depósito judicial "das quantias até aqui vencidas, devidamente acrescidas de todos os consectários legais, bem como relativamente às futuras incidências até o trânsito em julgado da ação da qual esta é incidental", sendo deferida liminar. A 4ª Turma proveu o apelo e remessa oficial, denegando a ordem, em 10/01/2004, rejeitados embargos declaratórios em 23/08/2006, com interposição de RE/RESP. Diante deste julgamento de 2006 da 4ª Turma, houve a abertura de representação pela SRF para controle do crédito fiscal não amparado, segundo o Fisco, por causa de suspensão da exigibilidade, em 13/09/2006.
4. A medida cautelar de depósito judicial foi julgada prejudicada, por decisão monocrática da suscitada, em 20/08/2009, quando verificado que o MS havia retornado do Supremo Tribunal Federal e baixado à Vara de origem, sendo decidido que "eventual pedido de levantamento ou conversão de valores deverá ser dirigido ao MM. Juízo de primeiro grau". Antes, porém, a SRF formalizou cobrança de saldo devedor de multa pelo PIS não depositado, ajuizando a EF 2008.61.82.029492-5, em 28/10/2006, antes, portanto, de julgada prejudicada a cautelar. Houve exceção de pré-executividade, alegando inexigibilidade do crédito tributário, por suficiência do depósito feito a tempo e modo. Após reconsideração, foi rejeitada a exceção de pré-executividade, sobrevivendo agravo de instrumento, acerca do qual se discute a competência.
5. Como visto, exceção e agravo discutem a validade do executivo fiscal diante do depósito judicial na cautelar originária, distribuída e julgada pela 4ª Turma, por dependência à apelação, igualmente ali julgada, tratando do PIS com as alterações da Lei 9.718/98. Se em mandado de segurança anterior foi decidida pela validade do PIS cobrado e se, depois, a Fazenda Nacional propõe execução fiscal, opondo-se o contribuinte, por exceção e agravo, alegando existir depósito judicial vinculado e suficiente para cumprir a coisa julgada, é a autoridade desta, em última análise, que se coloca em discussão e ninguém melhor do que a própria Turma julgadora, ainda que a decisão final tenha sido da Suprema Corte, para apreciar o conflito, que o contribuinte levanta, entre o que existe como garantia na cautelar vinculada ao mandado de segurança e a execução fiscal que, apesar do depósito judicial, foi ajuizada.
6. Esta Seção, em função da competência absoluta existente em primeiro grau de jurisdição, não admite conexão entre mandado de segurança e execução fiscal, porém, no âmbito da Corte, tal especialização não se verifica, o que permite o reconhecimento da competência da Turma julgadora do mandado de segurança para analisar se a execução fiscal posteriormente ajuizada violou, ou não, a coisa julgada mandamental, objeto de garantia de depósito judicial em cautelar dependente na qual se determinou a destinação de valores conforme a *res judicata* no mandado de segurança. Embora não seja mais possível a reunião dos feitos, vez que julgado e baixado em definitivo à origem o mandado de segurança (Súmula 235/STJ), a Turma julgadora não perde competência para apreciar a causa em que se discute violação, pelo executivo fiscal, de coisa julgada, ou de garantia estabelecida nos autos respectivos ou em cautelar ajuizada e dependente do próprio mandado de segurança, em que houve julgamento, de ambos os feitos (AMS e respectiva cautelar originária), pela 4ª Turma, tendo como relatora do acórdão a suscitada.
7. A destinação do depósito judicial feito na cautelar, que foi distribuída originariamente à 4ª Turma por dependência à apelação no MS, ainda que tenha sido afetada ao pronunciamento do Juízo Cível, que processou o *writ*, o foi para o exato cumprimento do acórdão de mérito proferido em tal impetração, de modo que eventual discussão acerca de sua

suficiência, ou não, levantada como matéria de defesa contra execução fiscal, através de exceção do devedor, remete ao exame de questão que interfere no próprio cumprimento, execução e autoridade da coisa julgada. Existe, pois, relevante fundamentação jurídica para que seja mantida a competência da 4ª Turma para decidir sobre a execução fiscal que foi ajuizada em virtude do acórdão proferido na apelação em mandado de segurança e considerando a cautelar, distribuída por dependência, na qual efetuado depósito judicial cuja suficiência, ou não, motivou a exceção de pré-executividade e o agravo de instrumento.

8. Reforça o entendimento pela competência da suscitada, o fato de que a reforma processual de 2006, através da Lei 11.280, determinou que ações idênticas sejam distribuídas por prevenção, buscando evitar o surgimento de decisões conflitantes acerca da litispendência, questão processual que não é, certamente, mais importante do que a própria coisa julgada, de modo que, tendo sido alegada a sua ofensa, direta ou indiretamente - e aqui porque foi deferida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante depósito judicial, sobre cuja suficiência controvertem as partes - revela-se mais apropriado estabelecer a competência da suscitada e respectiva Turma para dirimir a controvérsia tal como levantada.

9. Tanto quanto possível recomenda-se, para evitar o surgimento de decisões conflitantes e assegurar maior domínio da inteireza da controvérsia, que se processe perante o mesmo Juízo e Turma o processo no qual tenha repercussão jurídica uma decisão anteriormente proferida, envolta em coisa julgada, cuja autoridade pode ser mais facilmente assegurada, especialmente quando presente controvérsia acerca de seu conteúdo e alcance, por quem a proferiu ou por quem teve jurisdição sobre o feito no qual ocorrida a respectiva formação.

10. Conflito negativo de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente o conflito negativo de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022040-73.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.022040-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : SANETEC SANEAMENTO E TECNOLOGIA S/C LTDA
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.20.000445-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PREJUDICADO. AGRAVO. SUPOSTA OMISSÃO DA DECISÃO AO NÃO FIXAR HONORÁRIOS NA AÇÃO ORIGINÁRIA. FINALIDADE REMUNERATÓRIA DA VERBA SUCUMBENCIAL. JULGAMENTO DE ÚNICA AÇÃO DIVIDIDO EM DOIS JUÍZOS DISTINTOS: RESCISÓRIO E RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE DE DUPLA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Decisão monocrática que deu provimento à ação rescisória, condenando a ré ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.
2. Alegação de omissão quanto ao arbitramento da verba sucumbencial referente à ação originária, tendo em vista a reversão da decisão de primeira instância que julgara procedente o pedido.
3. Considerando-se a índole remuneratória dos honorários advocatícios, os quais não se revestem de natureza indenizatória, não se vinculando assim ao mérito da ação inicial, descabe cogitar de inversão da verba imposta na instância primária.
4. Ademais, mesmo que a procedência da ação rescisória (*iudicium rescindens*) possa resultar em nova apreciação da lide inicial (*iudicium rescissorium*), não se trata de julgamento simultâneo de duas ações, e sim do julgamento de única ação, dividido em dois juízos distintos: o juízo rescisório e o juízo rescindendo.
5. De rigor a manutenção da condenação em verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da causa tão somente na via rescisória. Precedentes do STJ e STF.
6. Pedido de reconsideração prejudicado e agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006747-55.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.006747-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : FUNDACAO FERNANDO EDUARDO LEE
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.790/795v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009573-55.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.009573-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DOZZI TEZZA E CIA LTDA
ADVOGADO : MAURICIO ARTHUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00095735520094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO - ARTIGO 532 DO CPC - INADMISSIBILIDADE DE EMBARGOS INFRINGENTES EM SEDE MANDAMENTAL - EXEGESE DA SÚMULA 597 DO C. STF E DA SÚMULA Nº 169 DO C. STJ

1. Não obstante a argumentação expendida pela agravante, ausente motivo ensejador à reforma da decisão agravada. Conquanto haja entendimento doutrinário favorável à sua tese, conforme asseverado na decisão agravada, de rigor a aplicação do disposto nas Súmulas 597 e 169 dos C. STF e STJ, respectivamente, as quais continuam com plena eficácia.
2. Matéria pacificada no âmbito da C. Segunda Seção deste E. Tribunal. Precedentes.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010573-82.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.042547-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : SUPER DON PARA AUTO PECAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.10573-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. COMPENSAÇÃO. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. EXTENSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Reconhecimento de ofício (CPC, art. 219, § 5º) da ocorrência da prescrição quinquenal pela douta maioria desta E. Segunda Seção, nos termos do art. 168 do CTN.
2. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
3. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02. Assim, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS com base nos Decretos-Leis n.º 2.445/88 e 2.449/88 deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com débitos do próprio PIS. Nesse mesmo sentido já decidiu esta C. Segunda Seção, em recente julgado, de minha relatoria: EI 200003990046197, DJF3 CJ1 31.03.2011, p. 125.
4. A ora embargante decaiu de parte considerável do pedido (prescrição quinquenal e extensão da compensação), restando mantida a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC, tal como reconhecida pelo v. acórdão.
5. Ocorrência da prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Embargos infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal de ofício e, por unanimidade, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003876-25.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003876-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ALESSANDRO DONIZETE COSTA -ME
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA FARIA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. PRECEDENTES.

1. De início, necessário se faz estabelecer os limites da controvérsia e da divergência. Os créditos exequiendos correspondem a débitos do SIMPLES, com períodos de apuração de 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003. A própria União reconheceu a ocorrência da prescrição no que tange aos períodos de 1997 e 1998, o que foi confirmado na r. sentença, não impugnada nesse particular. De outra parte, o embargante sustentou a prescrição apenas quanto aos períodos de apuração de 1997 a 2000. Portanto, a controvérsia se estabeleceu exclusivamente quanto aos períodos de 1999 e 2000, os quais foram devolvidos pela apelação e consistem objeto da divergência nos presentes embargos.
2. A d. outa maioria reconheceu a ocorrência da prescrição, reputando como termo inicial a data dos vencimentos dos débitos. Já o r. voto vencido, por seu turno, considerou-o como a data da entrega das respectivas declarações.
3. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
4. No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.
5. A primeira ocorre quando a entrega da declaração se dá anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
6. A segunda situação se dá quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.
7. Conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, aquele que ocorrer por último. Nesse mesmo sentido já decidiu esta C. Segunda Seção, em julgado de minha relatoria: EI 200461820327123, DJF3 CJ1 16.12.2010, p. 83.
8. Na hipótese dos autos, os vencimentos de todos os débitos são anteriores às respectivas declarações. Especificamente em relação ao objeto da divergência: *i)* o débito com período de apuração de 1999 teve como última data de vencimento 10.11.1999, enquanto que a respectiva declaração foi entregue em 31.05.2000; *ii)* o débito com período de apuração de 2000 teve como última data de vencimento 10.01.2001, enquanto que a respectiva declaração foi entregue em 31.05.2001. Portanto, no caso, o prazo prescricional teve início no dia seguinte ao da entrega da declaração, pois ocorrida após o vencimento dos débitos.
9. Quanto ao débito com período de apuração de 1999, verifico que o crédito tributário foi constituído em 31.05.2000, momento da entrega da declaração (fl. 9). Considerando que o prazo quinquenal da prescrição teve início no seguinte, isto é, 01.06.2000, a União teria até o dia 31.05.2005 para ajuizar a execução fiscal.
10. A execução foi ajuizada em 30.03.2005. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 01.04.2005 e o executado citado em 20.10.2005.
11. O marco interruptivo da prescrição deve ser analisado considerando-se a existência ou não de inércia por parte da exequente. Se não houver inércia, o marco a ser considerado é o ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do Superior Tribunal de Justiça c/c art. 219, § 1º, do CPC. De outro lado, constatada a inércia da exequente, o marco será a efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou o despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
12. Sistemática adotada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC): REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.
13. No caso vertente, a demora na citação do executado não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não havendo desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como marco interruptivo do prazo prescricional o ajuizamento da execução fiscal.
14. Em relação ao débito com período de apuração de 1999, considerando o termo inicial em 01.06.2000 (dia seguinte ao da entrega da declaração) e a interrupção do prazo em 30.03.2005 (data do ajuizamento da execução), não transcorreu na espécie o lapso prescricional de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN. Não havendo prescrição quanto ao período de apuração de 1999, também não estará prescrito o crédito com período de apuração de 2000.
15. De rigor é a prevalência do r. voto vencido que, ao negar provimento à apelação do autor, mantinha a sentença que declarara a prescrição somente quanto aos débitos com períodos de apuração de 1997 e 1998, em relação aos quais a própria União reconheceu a sua ocorrência.
16. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002716-55.2003.4.03.6117/SP
2003.61.17.002716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGADO : CENTRO DE HEMATOLOGIA E ONCOLOGIA S/C LTDA
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

Ao dar provimento aos embargos infringentes, para que prevaleça o voto vencido que negava provimento à apelação, a decisão agravada acabou por condenar a autora na verba honorária anteriormente fixada na sentença.

Agravo legal provido para reduzir os honorários sucumbenciais ao patamar fixado pelo Tribunal quando do julgamento da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo para reduzir a verba honorária para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00008 CAUTELAR INOMINADA Nº 0045363-10.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045363-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : LIOTECNICA TECNOLOGIA EM ALIMENTOS LTDA e filia(l)(is)
: LIOTECNICA TECNOLOGIA EM ALIMENTOS LTDA filial
ADVOGADO : ANDERSON SCHVARZ DA SILVEIRA e outros
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 1999.03.99.092678-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

2. Processo extinto sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo cautelar e, em decorrência, prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0092647-48.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.092647-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : BRASIL ACCOUTING ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTABIL LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA
No. ORIG. : 2004.61.00.005434-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. COFINS. SOCIEDADE CIVIL PRESTADORA DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ARTIGO 6º DA LC 70/1991. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL. LEI 9.430/1996.

Inaplicável ao caso a orientação contida na Súmula nº 343 do STF, uma vez que a questão debatida é atinente à hierarquia das leis, matéria constitucional.

Quanto à questão de fundo, a matéria já foi julgada, definitivamente, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que a submeteu à Repercussão Geral (Código de Processo Civil, art. 543-B), esclarecendo que a revogação, por lei ordinária, da isenção da COFINS, concedida pela Lei Complementar nº 70/91 às sociedades civis de prestação de serviços profissionais, é constitucionalmente válida e que o conflito entre Lei Complementar e Lei Ordinária possui natureza constitucional, fato que configura usurpação da sua competência a análise do tema pelo Superior Tribunal de Justiça.

A Lei nº 9.430/96, que revogou a isenção concedida às sociedades civis prestadoras de serviços profissionais, não violou nenhum princípio constitucional e é plenamente aplicável uma vez cumprido o período de anterioridade mitigada fixado no par. 6º do art. 195 do texto constitucional.

Ação rescisória julgada procedente.

Em juízo rescisório, apelação da autora improvida, restabelecendo-se a r. sentença.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar procedente o pedido para, em juízo rescisório negar provimento à apelação da impetrante e restabelecer a sentença denegatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0052422-83.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.052422-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : OLIVEIRA E ZAPAROLLI S/C e outro
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO
No. ORIG. : 2004.61.02.002298-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. COFINS. SOCIEDADE CIVIL PRESTADORA DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ARTIGO 6º DA LC 70/1991. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL. LEI 9.430/1996.

Inaplicável ao caso a orientação contida na Súmula nº 343 do STF, uma vez que a questão debatida é atinente à hierarquia das leis, matéria constitucional.

Quanto à questão de fundo, esta matéria já foi julgada, definitivamente, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que a submeteu à Repercussão Geral (Código de Processo Civil, art. 543-B), esclarecendo que a revogação, por lei ordinária, da isenção da COFINS, concedida pela Lei Complementar nº 70/91 às sociedades civis de prestação de serviços profissionais, é constitucionalmente válida e que o conflito entre Lei Complementar e Lei Ordinária possui natureza constitucional, fato que configura usurpação da sua competência a análise do tema pelo Superior Tribunal de Justiça.

A Lei nº 9.430/96, que revogou a isenção concedida às sociedades civis prestadoras de serviços profissionais, não violou nenhum princípio constitucional e é plenamente aplicável uma vez cumprido o período de anterioridade mitigada fixado no par. 6º do art. 195 do texto constitucional.

Ação rescisória julgada procedente.

Em juízo rescisório, apelação da autora improvida, restabelecendo-se a r. sentença denegatória.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar procedente o pedido para, em juízo rescisório, negar provimento à apelação da autora e restabelecer a sentença denegatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 4255/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030646-08.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.030646-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : GERALDA DA SILVA ANTUNES

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA NEUZA DE SOUZA PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.03.019902-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. MATÉRIA PRELIMINAR VEICULADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CÓPIA DE PROCURAÇÃO DA DEMANDA ORDINÁRIA. INADMISSIBILIDADE. AÇÕES AUTÔNOMAS. QUESTÃO PRELIMINAR ACOLHIDA. ART. 267, INC. IV, CPC.

- O documento a conferir hipotéticos poderes aos patronos da parte autora para propositura da demanda rescisória trata-se de uma cópia, não autenticada, de uma procuração por instrumento público, elaborada para o ajuizamento da ação primeva, o que não é viável.

- Necessidade de nova procuração, dada a autonomia entre o feito primígeno e a *actio rescissoria*. Inúmeros precedentes jurisprudenciais.

- Aplicação do art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil.

- Matéria preliminar acolhida. Ação rescisória extinta, sem resolução do mérito. Sem ônus sucumbenciais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a questão preliminar de irregularidade na representação processual da parte autora, levantada pelo Ministério Público Federal, e determinar a extinção do feito, sem resolução do mérito, com base no art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Nro 11136/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038851-21.2002.4.03.0000/MS
2002.03.00.038851-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : MARIA PEREIRA GUERRERO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS MATOS RODRIGUES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00021-3 2 Vr IVINHEMA/MS

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS/DATAPREV, sob pena de julgamento no estado em que se encontra.

Prazo sucessivo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0042172-93.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.042172-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : LAURINDO CANDIDO DE OLIVEIRA e outros
: ADEMIR JOSE DIONIZIO
: OFELIA MARIA DE OLIVEIRA ALVES
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
EXCLUIDO : ALVANDO RUFINO ALVES
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
RÉU : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA URIZZI
: PEDRO URIZZI
: MARCOS ANTONIO DIONIZIO
: CONCEICAO APARECIDA PIOVESAN DIONIZIO
: MARCIA CRISTINA DIONIZIO
: BENEDITO PAULA NETO
: ANDREIA APARECIDA DIONIZIO
: LUIZ CARLOS VIEIRA
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
SUCEDIDO : BRASILINA BENEDITA DE OLIVEIRA falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 96.00.00085-5 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do CPC, em face de Laurindo Cândido de Oliveira e Outros, sucessores de Brasilina Benedita de Oliveira (falecida em 30.05.1999), visando a desconstituir o v. acórdão da E. Quinta Turma desta C. Corte, reproduzido a fls. 53/63, de Relatoria da i. Des. Federal Ramza Tartuce, que concedera benefício de assistência social à falecida.

Aduz o demandante a necessidade de rescisão do Julgado, por ter concedido benefício diverso do requerido, incorrendo, assim, em violação ao disposto nos artigos 128 e 460 do CPC. Afirma ter sido pleiteada, na demanda originária, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com fulcro no quadro clínico de Brasilina Benedita de Oliveira e na sua qualidade de segurada. Não obstante, o v. acórdão rescindendo concedeu o benefício assistencial, o que, no entender do demandante, configura julgamento *extra petita*.

O autor invoca, ainda, violação ao disposto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, por não ter sido comprovada a miserabilidade da beneficiária.

Deferida a tutela antecipada, para suspensão da execução do Julgado rescindendo (fls. 106/107), os réus foram regularmente citados (fls. 128 e 134), à exceção de Alvando Rufino Alves, excluído do polo passivo, a pedido do INSS (fls. 168).

Os demandados não apresentaram resposta (certidão de fls. 170) e o autor dispensou a dilação probatória (fls. 175).

O demandante apresentou razões finais a fls. 181/183.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 185/194.

É a síntese do necessário. Decido.

Inicialmente, ressalto que, de acordo com o entendimento pretoriano, não se verificam os efeitos da revelia na ação rescisória.

A propósito, no REsp 23596-4, relator o e. Ministro Eduardo Ribeiro, assim dispõe a ementa:

A falta de impugnação específica dos fatos deduzidos na inicial da rescisória não conduz a que se devam reputar verdadeiros.

No mérito, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo já houver *decisum* de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas. Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo.

A técnica tem por escopo abreviar o procedimento nos casos em que a questão controvertida seja unicamente de direito e o magistrado já tenha firmado seu convencimento, em demandas anteriores, pois *"um dos notórios objetivos das extensas reformas empreendidas nas leis processuais para debelar o que se costuma designar de 'crise da justiça' consiste na celeridade. Apesar de vulgar, a fórmula 'crise da justiça' soa excessiva e imprópria. Induz a crença que a justiça em si perdeu-se em algum escaninho burocrático. Na verdade, busca-se nela expressar que a prestação jurisdicional prometida pelo Estado, no Brasil e alhures, tarda mais do que o devido, frustrando as expectativas dos interessados"* (Araken de Assis. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. Pág. 196).

São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existirem precedentes do mesmo juízo; c) haver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

É a hipótese dos autos.

Cumprido, então, analisar a extensão da regra preceituada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, de modo a viabilizar o exercício do *iudicium rescindens* e do *iudicium rescissorium*, entrelaçados na espécie.

A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais.

No Superior Tribunal de Justiça é remansosa a jurisprudência sobre o assunto, como anota Theotonio Negrão:

Art. 485: 20. "Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo "decisum" rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos" (RSTJ 93/416)

Quanto ao alcance do vocábulo "lei" na regra referida, a jurisprudência assentou entendimento de que deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo, dessa forma, inclusive a Constituição Federal.

No caso dos autos, Brasilina Benedita de Oliveira pleiteou na ação originária a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Em Primeira Instância, o pedido foi julgado procedente, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 46/48).

O v. acórdão rescindendo reformou a r. sentença, por entender não ter sido comprovada a qualidade de segurada da demandante. No entanto, concedeu o benefício assistencial, previsto pelo art. 203, V, da CF, ao argumento de se tratar de pessoa idosa, portadora de deficiência e sem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para tanto, o Julgado rescindendo considerou o amparo social um *minus* em relação à aposentadoria vindicada e cingiu-se ao conjunto probatório dos autos subjacentes, para concluir pela comprovação dos requisitos do benefício assistencial.

Com efeito, o amparo social prescinde da qualidade de segurado e, nesse ponto, pode ser considerado um sucedâneo do benefício previdenciário, que tenha sido indeferido, por ausência da mencionada qualidade.

No mais, a incapacidade laborativa, invocada para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, também pode fundamentar o deferimento de amparo social.

De fato, a concessão do benefício assistencial, contemplado pelo art. 203, V, da Constituição Federal c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993, pressupõe o preenchimento dos requisitos estabelecidos pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) **ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho** ou idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003); e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Dessa forma, o v. acórdão rescindendo concluiu, corretamente que, na hipótese deduzida na demanda originária, o benefício de amparo social podia ser concedido à parte, que pleiteara a concessão de benefício previdenciário, com fulcro na sua incapacidade laborativa, e não comprovara a qualidade de segurada.

No mais, tal solução atende à finalidade da prestação vindicada, que, em última análise, busca garantir à parte meios de prover a própria subsistência.

Esse entendimento encontra respaldo na jurisprudência pátria. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. RECURSO PROVIDO.

1. *Cuidando-se de matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade. In casu, postulada na inicial a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, incensurável a decisão judicial que reconhece o preenchimento dos requisitos e concede ao autor o benefício assistencial de prestação continuada.*

2. *Os juros moratórios, em se tratando de benefício previdenciário, devem ser fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês em face de sua natureza alimentar, a partir da citação, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87.*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ - Quinta Turma - RESP 200601092733 - RESP - Recurso Especial - 847587 - DJE data:01/12/2008 RJPTP VOL.:00022 PG:00124 - rel. Min. Arnaldo Esteves Lima)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - IDOSA - REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - REQUISITOS - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO PROVIDAS - ISENÇÃO - TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

- *A sentença condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor excedente a 60 salários mínimos, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição.*

- *Não houve ofensa ao princípio da congruência, pois a decisão do MM Juiz a quo não gerou prejuízo à defesa, vez que o conjunto probatório carreado aos autos é hábil à análise dos pleitos formulados.*

- *Em ações previdenciárias a legislação deve ser interpretada segundo sua finalidade social, isto porque o benefício assistencial deve ser classificado como "minus", em relação ao pedido de aposentadoria por invalidez.*

(...)

- *Remessa oficial, tida por interposta, provida.*

- *Apelação provida.*

- *Tutela antecipada revogada.*

(TRF - 3ª Região - Sétima Turma - AC 200103990211358AC - Apelação Cível - 690583 - DJF3 CJI data:02/06/2010 página: 327 - Des. Federal Eva Regina)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NECESSIDADE DE ESTUDO SÓCIO-ECONÔMICO. ART. 515, § 3º, CPC. INAPLICABILIDADE.

1. *Os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e assistencial são fungíveis, sendo facultado ao julgador, conforme a espécie de incapacidade constatada, conceder um deles, ainda que o pedido tenha sido limitado a outro.*

2. *Envolvendo a lide matéria fática, inaplicável o parágrafo 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, devendo ser anulada a sentença a fim de que seja providenciada a realização de estudo sócio-econômico.*

(TRF - 4ª Região - Turma Suplementar - AC 200572130002013AC - Apelação Cível - D.E. 11/05/2007 - rel. Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira)

De se ressaltar que a autora do feito subjacente recebeu o amparo social ao idoso por, apenas, três meses, eis que faleceu em 30.05.1999 e o benefício fora implantado em 31.03.1999, consoante extratos do sistema Dataprev, que seguem em anexo e fazem parte integrante desta decisão.

Possível, assim, entender o amparo social como um *minus* em relação à aposentadoria previdenciária por invalidez ou ao auxílio-doença, o que permite, excepcionalmente, a concessão de prestação diversa da expressamente vindicada. Por consequência, não se afigura razoável a desconstituição do Julgado rescindendo, que adotou solução compatível com os fins sociais da norma (art. 5º da LICC) e com o fundamento da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF). Por outro lado, quanto à alegada violação ao artigo 20 da Lei nº 8.742/93, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Nessa esteira, o v. acórdão rescindendo entendeu comprovada a miserabilidade, pelos depoimentos das testemunhas, reproduzidos a fls. 51/52, que dão conta da inatividade da autora da demanda subjacente, da sua dificuldade para sobreviver e do auxílio prestado unicamente pelo marido.

Acrescente-se que o cônjuge percebia aposentadoria por idade, no valor de, aproximadamente, um salário-mínimo, conforme extratos do sistema Dataprev, que seguem (R\$ 381,44, na competência junho/2007; salário-mínimo de R\$ 380,00, na época).

Por todo o exposto, o entendimento esposado pelo julgado rescindendo não implicou violação a literal disposição de lei, mostrando-se descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já se pronunciou esta E. Terceira Seção.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8.742/93. INOCORRÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA.

I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Súmula n. 343 do E. STF.

II - A simples leitura do acórdão rescindendo revela que ele fundamentou-se no exame do conjunto probatório carreado aos autos tendente a comprovar a hipossuficiência econômica da ora ré, bem como que nele não houve pronunciamento quanto à constitucionalidade do disposto no § 3º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

III - Muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido com base na situação específica de quem pleiteia o benefício, tendo em vista que em se tratando de pessoa idosa e incapacitada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades, razão pela qual o § 3º do art. 20 da Lei n. 8.742/93 não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência econômica. Precedentes do E. STJ.

IV - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais).

V - Tutela antecipada revogada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(TRF 3ª Região - Terceira Seção - AR 200603000005423AR - Ação Rescisória - 4675 - DJF3 CJ1 data:28/05/2010 página: 12 - rel. Des. Federal Sergio Nascimento)

Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência da rescisória, apreciá-la monocraticamente (v.g., AgRg na Ação Rescisória nº 2009.03.00.027503-8, julgado em 26.08.2010, de relatoria da Des. Federal Vera Jucovsky, AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009, e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).

Observe que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, facultando-se ao relator, ante o manifesto descabimento da ação rescisória, indeferir de plano o pedido rescisório:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 489 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO DIREITO. INDEFERIMENTO LIMINAR.

(STJ - AR 3731/PE (2007/0068524-4) - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.03.2007 - DJU 09.04.2007)

Acrescente-se que, em face deste julgado, houve a interposição de Agravo Regimental, improvido pela C. Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO.

1. É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.

2. Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos". Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, § 1º e 2º)."

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg na AR 3731/PE (reg. nº 2007/0068524-4) - rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados pelo art. 285-A do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo improcedente o pedido, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ, cassando a tutela anteriormente concedida. Condene o autor ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção.

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028925-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028925-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : PATRICIA DA SILVA incapaz e outros
: JAQUELINE FRANCISCA DA SILVA incapaz
: MONICA FRANCISCA DA SILVA incapaz
REPRESENTANTE : MARIA SOLANGE DA SILVA GOMES
SUCEDIDO : MARISA BELO DA SILVA espólio
No. ORIG. : 00.00.01109-4 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória de autoria do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, proposta em face do Espólio de Maria Belo da Silva e de suas sucessoras Patrícia da Silva, Jaqueline Francisca da Silva e Mônica Francisca da Silva, com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, visando rescindir a r. decisão prolatada pela Oitava Turma do E. Corte Regional que, nos autos da Apelação Cível nº 2002.03.99.019938-7, não conheceu do reexame necessário e negou seguimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez em favor da parte ré, proferida na ação nº 337/00 - Primeira Vara do Foro Distrital de Campo Limpo Paulista/SP.

O INSS sustenta que a referida decisão deve ser rescindida com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, por ofensa à literal disposição dos artigos 15 e 42 da Lei nº 8.213/91.

Esclarece que a falecida Maria Belo da Silva lhe moveu ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença ou benefício assistencial em seu favor, tendo a r. sentença de primeiro grau julgado procedente o pedido, para condená-lo ao pagamento de aposentadoria por invalidez.

Afirma que este E. Tribunal Regional, através da r. decisão rescindenda, acabou por manter integralmente a referida sentença, por considerar intempestiva a apelação dela interposta e por não conhecer do reexame necessário, estando o feito atualmente em fase de execução e com as sucessoras de Maria Belo da Silva já habilitadas, considerando que seu óbito ocorreu em 10/11/2006.

Aduz que "*apesar da sua condenação para a concessão de aposentadoria por invalidez, uma análise dos documentos apresentados pela Ré Maria Belo da Silva demonstra que não possui direito ao referido benefício*", vez que esta não possuía a qualidade de segurada, requisito exigido pelo artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Assevera que, segundo documentos juntados aos autos, a falecida teve seu último vínculo no período de 14/10/94 a 11/11/94 (Auto Ônibus Chechinato S/A), tendo laborado anteriormente, entre 01/06/97 e 04/01/88 e entre 15/05/89 e 02/08/89, para as empresas Theoto S/A e Perfomance - Recursos Humanos Ltda, respectivamente. E que, "*conforme laudo pericial, a incapacidade foi constatada a partir de 1.997, após o último parto, quando passou a sofrer de insuficiência renal crônica*". Ou seja, a seu ver, a falecida, "*quando ingressou com a ação, em 22/05/00, não detinha mais essa qualidade, pois ficou mais de doze meses sem contribuir para a Previdência Social, conforme artigo 15 da Lei 8.213/91*".

Formula, por tais razões, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, pedido de antecipação de tutela, para que seja determinada a suspensão da execução da condenação que sofreu na ação subjacente.

Requer, outrossim, a procedência da presente ação, com a rescisão da r. decisão rescindenda e, em novo julgamento, a improcedência do pedido formulado na ação originária.

Pleiteia, por fim, a isenção do depósito previsto no inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, por se tratar de autarquia federal.

O trânsito em julgado da r. decisão rescindenda ocorreu em 13/04/2010 e 22/04/2010, respectivamente, para a ora ré e para o INSS (fl. 196). A ação rescisória foi ajuizada em 15/09/2010.

Passo ao exame.

No que pertine à condição de segurada da falecida Maria Belo da Silva junto à Previdência Social, analisando os documentos anexados à petição inicial, entendo que esta restou devidamente comprovada na ação subjacente.

Isto porque, o período de graça de 12 (doze) meses, previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, prorroga-se por 12 (doze) meses para o segurado desempregado, nos termos do § 2º do referido dispositivo legal.

Destaco que o encerramento do vínculo empregatício é, por si só, prova suficiente da ausência de relação de emprego. Nesse mesmo sentido, foi editada a Súmula nº 27 da Turma Nacional de Uniformização - TNU, que assim dispõe:

"A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito."

No caso concreto, noto que o último vínculo empregatício da falecida se encerrou em 11/11/1994 (fl. 20). Concluo, assim, à luz dos dispositivos legais supracitados, que ela manteve a qualidade de segurada por 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições.

Observo ainda que, conforme aduz o INSS e se constata do laudo pericial das fls. 67/72, a incapacidade total da falecida restou plenamente configurada *"em 1997, após o último parto"*, parto este que, segundo se infere da fl. 163, aconteceu em 07/08/1996 (nascimento da filha Mônica Francisca da Silva).

Desta forma, tenho como certo que, à época da incapacidade total, a genitora das ora rés ostentava, de fato, a qualidade de segurada.

Ressalto, ademais, que há outra razão para se afirmar a existência da qualidade de segurada da genitora da parte ré: a de que as testemunhas, ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, foram unânimes em afirmar que Maria Belo da Silva trabalhou em atividade na área urbana, citando inclusive os vínculos empregatícios que se encontram registrados na cópia da CTPS acostada nas fls. 19/21, deixando de exercê-la tão somente em decorrência do agravamento de seu quadro clínico (fls. 93/94).

Aliás, sobre a manutenção da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, quando a interrupção do labor se deu em virtude da doença incapacitante, já decidiu a jurisprudência (grifos nossos):

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.

2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.

3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.

4. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, Processo nº 1999.00.349060-7, julgado em 28/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 266)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.

5- **Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.**

6- Incapacidade atestada em laudo pericial.

(...)

11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas." (TRF3, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, Processo nº 2000.61.19023726-1, julgado em 03/09/2007, DJU 27/09/2007, p. 580)

Este foi o entendimento acolhido também pela r. sentença proferida na ação originária (fls. 97/99), com relação a qualidade de segurada da falecida, como se vê do trecho a seguir transcrito:

"(...)

Preliminarmente, cumpre afastar a preliminar arguida pela Autarquia-ré, pois que não há que se falar em perda da qualidade de segurada da autora.

Foi comprovado pelas testemunhas e pelas cópias da CTPS de fls. 10/11 que a autora trabalhou por vários anos e, neste contexto, não se afigura justo que por não ter recolhido as contribuições referidas no artigo 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91, depois de anos de trabalho e considerando-se a interrupção pelos males incapacitantes, seja impedida de ter acesso ao benefício pleiteado.

Nesse sentido a jurisprudência afirma que: "... tendo sido comprovado por documentos e testemunhas o exercício da atividade laborativa remunerada, é de se considerar o trabalhador como segurado da previdência social, não perdendo esta qualidade mesmo que deixe de recolher aos cofres previdenciários por mais de doze meses, em razão dos males incapacitantes" (TRF 3ª Região, ac. 95.03.039069-9-SP - 1ª T. - Rel. Juiz Theotônio Costa - DJU 06.02.96).

No mesmo sentido:

"Não perde a qualidade de segurado, aquele que está impossibilitado de trabalhar e a contribuir por motivo de doença incapacitante" (TRF 3ª Região - AC. 96.03.089621-4 - 1ª T. - Rel. Juiz Sinval Antunes - DJU 08.04.97).

Fica, pois, rejeitada a preliminar arguida. (...)"

Por tais razões, não vislumbro, já de plano, qualquer ofensa ou violação à literal disposição dos artigos 15 e 42 da Lei nº 8.213/91 pelo r. aresto.

Importante destacar que este Relator não desconhece a existência de jurisprudência que, para fins de aplicação do disposto no § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não aceita a mera anotação da rescisão do último contrato de trabalho como prova de desemprego, exigindo, para tanto, o registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Nesse sentido, cito, a título ilustrativo: TRF 3ª Região, AC 200803990148254, Nona Turma, v.u., Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 CJ1 Data: 15/07/2009, p. 1140; TRF 3ª Região, AC 2006183004489, Oitava Turma, v.u., Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DFJ3 CJ1 Data: 13/04/2010, p. 1006; TRF 1ª Região, AC 200438030066153, Primeira Turma, v.u., Relator Juiz Federal Convocado Reginaldo Márcio Pereira, e-DJF1 Data: 15/06/2010, p. 19.

Evidente que tal entendimento viria ao encontro da tese sustentada pelo INSS na presente rescisória, de ausência da qualidade de segurada da genitora da parte ré.

Não se desconhece, outrossim, que ampla também é a jurisprudência que compartilha do mesmo entendimento deste Relator e da r. decisão rescindenda. Nesse sentido, confira-se, a título ilustrativo: TRF 3ª Região, AC 200903990315382, Décima Turma, v.u., Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 Data: 26/05/2010, p. 888; TRF 3ª Região, APELREE 200203990057982, Sétima Turma, v.u., Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJF3 CJ1 Data: 05/05/2010, p. 577; TRF 3ª Região, AC 200903990018259, Décima Turma, v.u., Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, DJF3 CJ1 Data: 20/01/2010, p. 2174; TRF 4ª Região, AC 200371020013947, Turma Suplementar, por maioria, Relator Juiz Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, DE 03/11/2009; TRF 1ª Região, AMS 20038020044140, Primeira Turma, v.u., Relator Juiz Federal Convocado Miguel Angelo de Alvarenga Lopes, E-DJF1 Data: 20/10/2009, p. 179.

Nesse contexto, o que a Autarquia Previdenciária pretende, de fato, é reabrir uma discussão amplamente aforada e debatida, o que não se pode admitir. A ação rescisória não se presta a socorrer o inconformismo do sucumbente (que, no caso concreto, inclusive, perdeu o prazo para interpor recurso de apelação da r. sentença proferida na ação subjacente), especialmente ante um julgamento baseado nos princípios norteadores do direito e da legalidade, fundado em provas e circunstâncias cuja falsidade sequer se cogita.

Antonio Carlos Marcato, a respeito do tema, ensina que: *"Nesse sentido é que deve ser entendida a expressão violar literal dispositivo de lei. Literal no sentido de flagrante, inequívoco, palmar, evidente. Literal no sentido de que qualquer um que analisar o julgamento terá condições objetivas de que o julgador errou na aplicação da lei."*

Tanto é assim que nossa Corte Suprema sedimentou a questão ao editar a Súmula nº 343:

"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais."

Nem se cogite que a matéria posta aqui tenha cunho constitucional - o que autorizaria a propositura da ação rescisória.

Destarte, ante a impossibilidade de se intentar ação rescisória para desconstituir julgamento baseado em jurisprudência controvertida, verifico faltar à presente demanda condição essencial para o seu manejo, não se acolhendo, portanto, o pedido de rescisão do julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC.

Sobre o tema, interessante citar, a título ilustrativo, os arestos abaixo transcritos (grifos nossos):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANEJO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. DESCABIMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. REVOLVIMENTO DO MATERIAL PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. INVIABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É vedado o manejo da ação rescisória para substituir providência que deveria ter sido adotada no curso do processo rescindendo.

2. O cabimento da ação rescisória fundada no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil pressupõe que o julgado rescindendo, ao aplicar determinada norma na decisão da causa, tenha violado sua literalidade, seu sentido, seu propósito. Tal infringência deve ser evidente e direta, dispensando-se o reexame dos fatos da causa, o que não corre no caso em tela, no qual, para que se realize o exame da alegada violação a literal disposição de lei, com o intuito de saber se restou configurada ou não a qualidade de segurado do Recorrido, necessário seria o revolvimento da matéria probatória, procedimento esse incompatível com a ação rescisória.

3. As razões recursais do apelo nobre interposto contra acórdão que julga ação rescisória devem restringir ao exame de eventual afronta aos pressupostos dessa ação, e não aos fundamentos do decisum rescindendo.

4. Como se não bastasse, a pretensão de desconstituição do julgado rescindendo, ao argumento de que o Recorrido não detinha a qualidade de segurado na ação originária, requer reexame de provas, o que é vedado pela Súmula n.º 07/STJ.

5. Por força de preclusão consumativa, não se pode apreciar arestos apontados como paradigmas tão-somente quando da interposição de agravo regimental.

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

7. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP 201000408904, Quinta Turma, v.u., Relator Ministra Laurita Vaz, DJE 14/06/2010).

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DA LITERALIDADE DE LEI. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO QUE ATRIBUI INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL À NORMA. SÚMULA Nº 343/STF. INCIDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SIMULTANEAMENTE. DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme em que "Para ter cabida a rescisória com base no art. 485, V, do CPC, é necessário que a interpretação conferida pela decisão rescindenda seja de tal forma extravagante que infrinja o preceito legal em sua literalidade." (AR nº 624/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/11/98).

2. "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a declaração rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais." (Súmula do STF, Enunciado nº 343).

3. A mudança de entendimento dos Tribunais Superiores não autoriza o pedido de rescisão de julgado, com base na violação literal de disposição de lei (artigo 45, inciso V, do Código de Processo Civil).

4. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (EREsp nº 502.520/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005).

5. Pedido improcedente, cassada a liminar antes deferida."

(STJ, AR 200100808164, Terceira Seção, v.u., Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE 06/08/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REDISCUSSÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

1. A questão da qualidade de segurado do autor foi devidamente analisada por esta Corte, não havendo violação ao inciso VII do art. 11 da Lei 8.213/91. Tratou-se de interpretação do Tribunal acerca da condição de segurado especial por parte do mesmo, decisão esta que levou em consideração os fatos apontados no processo, a se destacar a dimensão da área rural e a produção bovina e ovina em grande escala, cujas dimensões, somando 572 hectares, demonstram se tratarem de grandes propriedades rurais.

2. Ação rescisória não se presta ao reexame de decisão desfavorável à parte autora, tampuco à correção de injustiça, não podendo ser utilizada como sucedâneo recursal."

(TRF 4ª Região, AR 200804000366388, Terceira Seção, v.u., Relator Juiz João Batista Pinto Silveira, DE 24/02/2010).

Por isso, trazendo, a presente ação, pedido manifestamente inadmissível, deve ser decidida monocraticamente, não só pelo o que prevê o artigo 557 do CPC, mas também com base no artigo 285-A do Código de Processo Civil, que estabelece:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

O referido artigo, como é cediço, veio a atender tão conhecidos reclamos da sociedade, de uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, a fim de evitar o processamento e julgamento de pedido reiteradamente afastado pela jurisprudência, tal como no caso em tela, estando, pois, em plena consonância com o princípio constitucional contido no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição da República de 1988.

Sobre o assunto, interessante a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery ("*Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*", 10ª edição revista, ampliada e atualizada até 1º. 10.2007, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 555, item 4), *in verbis*:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor."

Sobre a aplicabilidade do mencionado dispositivo às ações rescisórias, cabe, novamente, a lição dos mesmos doutrinadores (Obra citada, pp. 55-56, item 12):

"12. Processos e procedimentos em que incide a norma. Nada obstante o CPC 285-A se localize topicamente dentro do procedimento comum ordinário, do Livro do processo de conhecimento, a norma comentada tem natureza jurídica de regra geral de processo e procedimento, motivo pelo qual se aplica a toda e qualquer ação, independentemente da competência do juízo e do rito procedimental que se imprima à ação repetida. Assim, pode ser aplicada a regra da improcedência da ação repetida nos processos de conhecimento, cautelar e de execução, nos procedimentos comuns (ordinário e sumário) e sumaríssimo (v.g., juizados especiais federal e estadual), assim como nas ações que se processam por rito especial (v.g., CPC 890 et seq., mandado de segurança, ação civil pública, ação popular, ação coletiva, ações de locação, ações falenciais, ação de embargos de devedor etc.). É admissível a aplicação do CPC 285-A nos processos da competência da justiça comum (federal e estadual) e da justiça especial (e.g., justiça do trabalho - CLT 769). A incidência da norma comentada dá-se, também, no âmbito dos tribunais, para as ações de sua competência originária."

Destaque-se, por derradeiro, que esta E. Terceira Seção de Julgamentos, em sessão ocorrida em 24/03/2011, julgando agravo regimental interposto em face da r. decisão monocrática proferida na AR nº 2010.03.00.027247-7, pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, posicionou-se no sentido da viabilidade de aplicação às ações rescisórias do disposto nos artigos 557 e 285-A do CPC, em hipótese semelhante a presente, de pedido de rescisão fundamentado no inciso V do artigo 485 do CPC, conforme se constata da ementa abaixo transcrita (grifos nossos):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 285-A, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Consoante entendimento consolidado nesta E. Seção, em sede de agravo previsto no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito à garantia fundamental da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, jul. 08.02.2011 - Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky).

III - Se a parte autora busca, em última análise, emprestar à ação rescisória verdadeira natureza recursal, com o objetivo de ver reformada decisão acobertada pela imutabilidade da coisa julgada, mediante nova análise interpretativa das disposições legais que entende aplicáveis à espécie, há que incidir na espécie o enunciado da

Súmula n° 343, do C. Supremo Tribunal Federal, que obsta o acolhimento de ações rescisórias nos casos em que seja evidente a ausência de violação a literal disposição de lei.

IV - No presente caso, é aplicável o contido na Súmula 343 do E. STF uma vez que, não se tratando de tema constitucional, há importante divergência jurisprudencial quanto ao tema de mérito da ação rescisória. No tocante à interpretação judicial do art. 3º, § 1º, da Lei n° 10.666/2003 ("Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial. § 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."), há precedentes da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido da irrelevância da manutenção da condição de segurado como pressuposto para a concessão de aposentadoria por idade, o que pressupõe a ausência de simultaneidade no preenchimento dos requisitos da idade e da carência necessários ao deferimento do benefício. Não obstante, o mesmo Superior Tribunal de Justiça, há concomitantes julgados da 5ª e 6ª Turmas no tocante à obediência ao cumprimento da exigência posta no artigo 143 da Lei n° 8.213/91, de prestação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria por idade aludida no dispositivo legal em comento.

V - Na verdade, o tema a respeito do preenchimento simultâneo dos quesitos (1) idade, (2) manutenção da qualidade de segurado trabalhador rural à época do requerimento ou do implemento da idade e (3) comprovação do tempo de atividade rural em período equivalente ao da carência tem suscitado muita controvérsia na jurisprudência deste E. TRF e dos demais tribunais regionais. Há julgados que se inclinam pelo cumprimento dos três quesitos simultaneamente, seja à época do requerimento, seja à época do implemento do quesito idade, como outros que não exigem a simultaneidade. Em face, pois, de tal dissensão, a matéria sub judice tem interpretação controvertida nos tribunais, a impossibilita o sucesso deste feito rescisório, a teor do que reza o enunciado da Súmula n° 343 do Supremo Tribunal Federal.

VI - Agravo Regimental a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AR 201003000272477, Terceira Seção, v.u., Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, DJF3 CJI Data: 15/04/2011, p. 30)

Sobre o mesmo tema, cito os seguintes precedentes (grifos nossos):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.

- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.

- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.

- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código de processo civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC. Improcedência do pedido rescisório.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido."

(TRF 3ª Região, AR 200903000275038, Terceira Seção, v.u., Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJF3 Data: 08/11/2010, p. 121).

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO ACOLHIDA - MATÉRIA NÃO AVENTADA NA PETIÇÃO INICIAL - CLARA INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - DECISÃO MONOCRÁTICA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL.

I - Ao juiz cumpre compor a lide na forma em que foi posta em juízo, decidindo nos limites do pedido do autor e da resposta do réu, sendo-lhe defeso o conhecimento de matéria estranha ao que lhe foi apresentado, não haveria como a sentença rescindenda se pronunciar sobre eventual inexigibilidade do título calcada no § único do art. 741. Do contrário, haveria clara ofensa à literalidade dos arts. 128, 458 e 460 do CPC, ensejando, aí sim, o ajuizamento de ação rescisória fundamentada no art. 485, V, do mesmo diploma legal.

II - O Direito Processual Brasileiro, atento aos princípios da economia processual e instrumentalidade das formas, reflexos de uma demanda social por uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, tem evoluído de forma inequívoca e abrangente para a inviabilidade do prosseguimento de demandas e recursos sabidamente condenados a desfechos desfavoráveis. Nesse sentido, entre tantos, podemos citar os arts. 285-A, 515, § 3º, 527, I, 543-A, 543-B, 557, do CPC, bem como a Lei n° 11.417/06, disciplinadora da súmula vinculante do STF."

(TRF 2ª Região, AR 200702010101976, Quarta Seção Especializada, v.u., Relator Desembargador Federal Sergio Schwaitzer, DJU 09/04/2008, p. 423).

"PROCESSUAL CIVIL - FINANCIAMENTO - AGRAVO INTERNO - INDEFERIMENTO DA INICIAL DE AÇÃO RESCISÓRIA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO RELATIVA AO FCVS - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO NÃO CONFIGURADO - INOCORRÊNCIA DE AFRONTA À LITERAL DISPOSIÇÃO CONTIDA NO ART. 47 DO CPC - INEXISTÊNCIA DE MOTIVO PARA INVALIDAR A TRANSAÇÃO.

I - Há muito a jurisprudência se encontra consolidada no sentido da ilegitimidade passiva da União nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação que envolvam o FCVS, cabendo unicamente à CEF responder a essas ações, na qualidade de sucessora do BNH (CC 21318/RS, STJ, Primeira Seção, DJ 15/06/98, Relator, Min. JOSÉ

DELGADO; CC 21647/SC, STJ, DJ 03/08/98, Rel. Min. GARCIA VIEIRA; RESP 218135, STJ, Terceira Turma, DJ 10/04/00, Relator WALDEMAR ZVEITER).

II - Os elementos constantes dos autos denotam que a matéria posta em juízo na ação originária estava bastante clara, sendo que em nenhum momento o autor pleiteou a quitação do financiamento relativo a outro apartamento que não fosse aquele convertido nos autos, situação que se extrai, outrossim, do próprio conteúdo da contestação do agente financeiro, onde se demonstra total compreensão da lide tal como proposta.

III - **O Direito Processual Brasileiro, atento aos princípios da economia processual e instrumentalidade das formas, reflexos de uma demanda social por uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, tem evoluído de forma inequívoca e abrangente para a inviabilidade do prosseguimento de demandas e recursos sabidamente condenados a despechos desfavoráveis (arts. 285-A, 515, § 3º, 527, I, 543-A, 543-B, 557, do CPC, bem como a Lei nº 11.417/06, disciplinadora da súmula vinculante do STF, entre tantos outros dispositivos legais)."**

(TRF 2ª Região, AGTAR 200502010048230, Quarta Seção Especializada, v.u., Relator Desembargador Federal Sérgio Schwaitzer, DJU 31/07/2007, p. 317)

Posto isso, **julgo improcedente o pedido** formulado na presente ação rescisória, com fulcro nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que não houve a citação da parte contrária.

Oficie-se o MD. Juízo de Direito da Primeira Vara Distrital de Campo Limpo Paulista (Processo nº 337/00), comunicando o inteiro teor da presente decisão.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030159-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030159-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JOSE FERMINO NETO

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outros

: IRENE DELFINO DA SILVA

: ANDRE LEANDRO DELFINO ORTIZ

: LUCIANA MONEZZI LIMA

: OSIEL PEREIRA MACHADO

: JOSE JULIANO FERREIRA

No. ORIG. : 1999.03.99.108943-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1 - Defiro ao réu os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50 (fls. 277). Anote-se.

2 - Sendo a matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de provas.

3 - Abra-se vista ao autor e ao réu, nos termos do art. 493 do CPC, para oferecerem razões finais, no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035152-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035152-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : LUIZ ANTONIO VERZA FUENTES
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00024-8 1 Vr LUCELIA/SP
DESPACHO

A matéria preliminar argüida em contestação se confunde com o mérito da causa e será apreciada quando do julgamento da lide.

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005812-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005812-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : ASTERIO OSVALDO DE MOURA
ADVOGADO : SYOMARA NASCIMENTO MARQUES RIBEIRO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 00088176420104036311 JE Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juizado Especial Federal de Santos em face do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara de São Vicente/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ordinária movida por segurado em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Originariamente o feito foi distribuído ao MM. Juízo Estadual, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Santos, sob a alegação de que, com o advento da Lei nº 10.259/2001, o feito deve ser processado perante aquele órgão por tratar-se de competência absoluta.

Contra tal orientação insurgiu-se o MM. Juízo Federal, sob o argumento de que *"a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis é absoluta, tão somente, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, eis que a possibilidade do autor demandar no Juizado Especial Federal mais próximo se trata de uma liberalidade do demandante, conforme previsão expressa do artigo 20 da Lei 10.259/01" (sic)*. Suscitou, assim, o presente conflito de competência a esta E. Corte.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procuradora Regional da República Dra. Maria Silvia de Meira Luedemann, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da 5ª Vara de São Vicente/SP.

O debate aqui suscitado consiste em saber se com o advento da Lei nº 10.259/2001 o feito deve ser processado pelo Juizado Especial Federal, cujo rito gozaria de competência absoluta, deslocando para o JEF a competência residual delegada às Varas Estaduais pelo §3º do artigo 109 da Constituição Federal.

Apreciando o tema em inúmeros casos análogos, a Egrégia Terceira Seção desta Douta Corte decidiu a questão, por unanimidade, no sentido de permitir aos autores dos feitos originários, optarem por utilizar-se da faculdade prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que, em seu texto, confere à Justiça Comum Estadual competência residual para apreciar, em matéria previdenciária, feitos de competência da Justiça Federal, no caso de não haver sido instalado na localidade, sede do Juizado Especial Federal, hipótese em que a competência restaria absoluta.

Assim, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos, questão exaustivamente decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Com efeito, com o advento da lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu § 1º do artigo 3º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*".

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese, tendo em vista que o foro eleito pelo autor não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar entre propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio, ou no Juizado Especial Federal da Respetiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

Dessa forma, colaciono aos autos acórdãos de lavra dos Exmos. Desembargadores Federais Marianina Galatante E Sérgio Nascimento, respectivamente nos quais, apreciando a questão, foram acompanhados, por unanimidade, pelos demais componentes da E. Terceira Seção:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO DOMICÍLIO AUTOR (sic). COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA. POSSIBILIDADE INTELIGÊNCIA DO ART. 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ. LEI Nº 10.259/01. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - A regra de competência insculpida no art. 109, §3º, da Constituição da república, ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual, objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao judiciário.

II - A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado especial federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, atribuindo competência absoluta aos Juizados somente no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, remanescendo nas demais localidades a possibilidade de opção.

III - Tratando-se de competência relativa, firmada pelo domicílio do autor, é defeso ao juiz decliná-la de ofício, a teor do artigo 112, do CPC orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado.

(TRF 3ª Região, CC 3938, 3ª Seção, Rel. Dês. Fed. MARIANINA GALANTE, v.u., DJU 22/12/2003, pág. 119)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO AUTOR - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal - possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."

(TRF - 3ª Região, CC 4419, 3ª Seção, Rel. Dês. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, v.u., DJU 18/09/2003, pág. 331)

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo procedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o Juízo de Direito da 5ª Vara de São Vicente/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010135-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010135-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : MARIA HELENA FOGACA CAETANO

ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00198678120104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A matéria preliminar argüida em contestação se confunde com o mérito da causa e será apreciada quando do julgamento da lide.

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim Nro 4234/2011

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004666-48.1992.4.03.6000/MS
94.03.078107-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : DESTILARIA MR S/A
ADVOGADO : FLAVIO JACO CHEKERDEMIAN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 92.00.04666-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO - ACUSAÇÃO DE IMPORTAÇÃO IRREGULAR SOBRE TERCEIRO DE BOA-FÉ - OPERAÇÃO INTERNA DOCUMENTADA, PELO AQUI AUTOR. DESCONSTITUIÇÃO DO AUTO. PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO DO AUTUADO - PROVIDO O APELO

1 - Adquiriu a parte apelante, junto à empresa Vecom Informática Ltda. - sobre a qual afirma a União, em 1992, cuida-se de "empresa inexistente" - consoante notas, equipamentos de informática ali descritos, sendo o auto de apreensão provisória de 10.08.92.

2 - Ante a suspeita sobre os vendedores em questão, está sendo exigida a receita fiscal em causa, junto ao pólo comprador.

3 - Entra em voga, então e nuclearmente, o tema da responsabilidade tributária infracional, cuja natureza é claramente objetiva, nos termos do art. 136, CTN.

4 - Resulta objetivamente claro dos autos que a internação dos bens, aqui implicados, não se deu por mãos da recorrente/autuada, nem evidenciado restou foi sua a aquisição imediata já em solo brasileiro.

5 - A significar a boa-fé estado de espírito a animar aquele que pratica negócio jurídico com sinceridade, clareza e objetividade, revela-se de rigor se reconheça assim se conduziu a parte ora apelante, comprovando adquiriu formalmente referidos bens junto à citada alienante, prestando-se as notas de faturas e de movimentações contábeis, indubitavelmente como justos títulos.

6 - Põe-se o Erário a punir o pólo recorrente por ilícito por outrem perpetrado, relativamente a compras documentadas e de anos, pelo pólo apelante.

7 - Se busca a União punir o irregular ingresso daqueles bens, veemente que inoponível o contexto, constatado para 1992, de potenciais ilicitudes pelos vendedores de tais equipamentos, em operações também em 1992.

8 - Sequer evidencia o Erário, ônus seu, que, ao tempo das compras, 1992, fossem irregulares ditos vendedores, ponto fulcral.

9 - Equivocada a imputação infracional a um terceiro distante da operação internadora acoimada de fraudulenta e veementemente dotado de documentação respaldadora da retratada operação.

10 - Com objetividade haverá o Poder Público de investigar o efetivo infrator, com o qual não guarda pertinência a parte aqui recorrente, assim se afastando, pois, o (amiúde) invocado inciso X do artigo 514, do Regulamento Aduaneiro.

11 - Legítima a desconstituição da apreensão, flagrante a ilegitimidade da conduta fazendária em pauta, ausente reflexo sucumbencial diante da via eleita, reformada a r. sentença, para a concessão da ordem, nos termos em que postulada.

12 - Provimto à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018988-69.1989.4.03.6100/SP
94.03.080053-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ISSAMU UYEMA e outros
: CARLOS ALBERTO BERSANETTI
: ANTONIO MANUEL COSTA
ADVOGADO : ARMANDO MEDEIROS PRADE e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 89.00.18988-3 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO REEQUADRAMENTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Não obstante os autores informem nos autos a existência de decisão judicial que determinou fossem os mesmos reenquadrados em 04 (quatro) referências, o fato é que os Decretos-Leis nº 1.732/79 e 1.853/81 inovaram a ordem jurídica e instituíram uma nova escala de referências e salários dos servidores civis da União, não havendo neles qualquer dispositivo que obrigue o administrador a proceder à equiparação entre o regime antigo e aquele novo, agora instaurado.

2. O procedimento da Administração não implicou em violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos dos servidores, porquanto restou preservado o valor nominal dos vencimentos do regime anterior, donde se conclui que o reenquadramento em tela não trouxe qualquer prejuízo aos servidores.

3. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0603946-71.1993.4.03.6105/SP
95.03.027944-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IRMAOS MOSCA LTDA
ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.06.03946-8 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO -FUNRURAL: LEGALIDADE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1- No âmbito da contribuição Social ao FUNRURAL, de todo o acerto se põe a v. jurisprudência adiante destacada, a vaticinar pela legitimidade de sua tributação.

2- A seu tempo assim inoponível a origem urbana da atividade do pólo contribuinte, tendo a Augusta Corte reconhecido recepcionado o art. 15, inciso I da LC 11/71.

3- O ordenamento correntemente agitado, Lei 6.439/77, art. 13, DL 1.110/70, art. 2º, Lei 4.504/64, art. 117, Lei 2.613/55, art. 6º, DL 1.146/70, art. 3º, e Decreto 89.312/84, não contém a desejada cláusula normativa excludente do custeio, por empresas urbanas, da Previdência Rural, firme o dogma da Solidariedade Social, sem sustentáculo, igualmente, o foco da contra-prestação vinculadora, desnecessária.

4- Ausente no ordenamento de então, em tela, impedimento a que o sujeito passivo de contribuições previdenciárias destinadas à Previdência Social Urbana igualmente se submetessem às contribuições devidas ao FUNRURAL, forte o inciso II do art. 4º, CTN, aliás, em vedar sirva a destinação da receita como elemento relevante à caracterização da natureza do tributo.

5- O § 4º do art. 6º, Lei 2.613/55 expressamente cuida de contribuição devida por todos os empregadores, assim não impedida a cobrança de adicionais, pois resolvida no exercício da mesma competência tributária assegurada para a criação das respectivas contribuições, ou seja, exação adicional sobre ditas contribuições então existentes, com destinação neste flanco específica.

6- O art. 1º do DL 1.146/70 expressamente manteve as exações, assim preservada sua validade jurídica, portanto cumprida a exatidão legalidade a respeito, sem configuração de confisco ou excedimento (incomprovada afetação demasiada, este o norte, sobre o patrimônio contribuinte), tanto quanto legítima a instituição de adicionais na estreita medida da também admitida majoração tributante.

7- Mesmo sob o advento da Lei Maior vigente e da Lei n. 8.212/91, avulta a prosseguir lícita sua cobrança, no âmbito do Sistema Tributário Nacional, com o mesmo compatível.

8- Observada a isonomia na medida em que como na espécie diferenças fixadas entre sujeitos diferentes, não se põe a configurar óbice o fato de o contribuinte já se sujeitar a certo regime previdenciário, para que então não se submetesse a acréscimo sobre receita já existente, o que lícito ao caso vertente.

9- Recepcionado o regime tributante da contribuição ao FUNRURAL, como visto, destinado a financiar prestações previdenciárias aos trabalhadores rurais, ao período combatido, põe-se sob segura normação tributante, exigível que se revela a contribuição guerreada. Precedentes.

10- Provimento à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto. Reforma da r. sentença, a fim de se julgar improcedente o pedido, invertida a honorária sucumbencial, ora em prol do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005301-49.1994.4.03.6100/SP

95.03.045747-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BENEDITA MARIA DANIEL e outros
: CELIA MARIA GIACOMELLI ELIAS
: HELOISA HELENA SOARES CESARIO
: LAURA NATALINA TOLAINE MAZZETTO
: LUCIA MARIA RODRIGUES DOS SANTOS
: MARIA CRISTINA NOVELLO CORREA BARBOSA
: NORMA CAVALHEIRO SANCHEZ
: ROSANA APARECIDA MORAES ZAMBON
: SILVIA ANGELICA IZAIAS
: VALDIR SANCHEZ
ADVOGADO : MANOEL GALHARDO NETTO e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.05301-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EXTENSÃO DE GRATIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os autores, servidores públicos lotados no INSS exercendo a função de agentes administrativos e alegam que em razão de suas atribuições fazem jus ao recebimento da Gratificação de Estímulo à Arrecadação e Fiscalização instituída pelo Decreto-Lei nº 2.357/87.

2. Com efeito, a questão referente à isonomia pressupõe identidade ou semelhança de funções exercidas (art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90), não tendo os autores demonstrado que as funções que desempenham sejam idênticas ou semelhantes àquelas desempenhadas pelos servidores beneficiados com a gratificação referida, ônus que lhes competia, a teor do artigo 333, I do CPC.

3. O acolhimento do pleito implicaria em aumento de vencimentos, o que é vedado pela Súmula nº 339 do STF.

4. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0100753-03.1995.4.03.6181/SP
95.03.050373-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Ministerio Publico Federal
APELADO : ALL LINE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : ALEX PEREIRA DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 95.01.00753-7 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE MERCADORIAS. DEMORA NA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. ILEGALIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOBSERVÂNCIA.

1. Uma vez apreendidos bens pela autoridade policial, não se justifica a não abertura de inquérito policial, sobretudo quando a constrição permanece por mais de cinco (5) meses sem nenhuma resposta por parte da autoridade policial. Precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (MS 200901000669220, Juíza Federal Convocada Maria Lúcia Gomes De Souza).
2. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054589-69.1995.4.03.9999/SP
95.03.054589-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : ZETTA ZUKKY CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA SILVA DUENAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00054-3 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR/TR. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A incidência dos acréscimos decorrentes do inadimplemento da obrigação previdenciária decorre de expressa previsão legal, sendo cumuláveis correção monetária, multa e juros moratórios, conforme pacífica jurisprudência nesse sentido. Em relação ao índice de correção monetária, correto o uso da UFIR, conforme precedentes do E. STJ.

II - Outrossim, inexistente o alegado cerceamento de defesa, visto que a pretendida produção de prova pericial tinha a única finalidade de demonstrar que a aplicação da TR seria mais "justa" do que a UFIR, ou seja, trata-se de alegação de direito e não de fato, assinalando-se, outrossim, que a mesma não tem qualquer fundamento, já que cabe à lei - e não ao contribuinte - definir os índices de correção monetária aplicáveis.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071604-16.1992.4.03.6100/SP

95.03.068473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ELZA ZANETTI e outro
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO
: RENATA CRISTINA PORCEL DE OLIVEIRA ROCHA
: LAERCIO BENKO LOPES
: RENATA CRISTINA PORCEL
APELANTE : MARIA ODILA GOMES MACHADO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS
No. ORIG. : 92.00.71604-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL EM 12 REFERÊNCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85 DO DASP. CRITÉRIOS DA ADMINISTRAÇÃO.

1. Por meio da Exposição de Motivos DASP n. 77/85 (Diário Oficial nº 49 de 13.03.85) a Presidência da República estendeu aos servidores da Administração Federal direta e das autarquias federais, pertencentes ao Plano de Classificação de Cargos a que alude a Lei n. 5.645, de 1970, o novo posicionamento aplicado pelo Ministério da Aeronáutica aos seus servidores, consoante autorização presidencial concedida na Exposição de Motivos n. 59/GM-1, de 10.10.84, estabelecendo, por meio do ofício-Circular n. 08/85, os critérios para implementação do reposicionamento em questão.
2. Já se encontra sedimentado na Jurisprudência, inclusive do extinto Tribunal Federal de Recursos, que o reposicionamento referido não implica na progressão obrigatória de doze referências, tendo em vista a necessidade de observância de determinados requisitos, notadamente aqueles elencados no Ofício-circular nº 08/85.
3. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0757451-26.1985.4.03.6182/SP

95.03.094285-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JAMIL DIB LUTFI
ADVOGADO : VALDEMAR FERREIRA LOPES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.07.57451-7 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO JUDICIAL POR PEQUENO VALOR - INADMISSIBILIDADE - REFORMA DA R. SENTENÇA EXTINTIVA - RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO - PROVIDO O APELO FAZENDÁRIO

- 1- Vênias todas ao r. sentenciamento, mas a tarefa de se imiscuir, na esfera de disponibilidade do credor, não incumbe ao Judiciário, superior o dogma insculpido a partir do art. 2º, Texto Supremo, além de contrariar postulado segundo o qual a execução a correr no interesse do credor, art. 612, CPC, este sim o *dominus litis*, logo dotado da prerrogativa de, a seu exclusivo talante, desistir da cobrança, no todo ou em parte, nos termos do art. 569, deste mesmo Estatuto.
- 2- Nesta linha, aliás, de indevassabilidade do tema em foco, fixa a v. Súmula 452, E. STJ, a qual a reconhecer não caiba ao Judiciário decidir pela extinção de cobrança fazendária em razão do valor, exatamente por retratar o gesto uma missão própria ao âmbito *interna corporis*/creditório, uma deliberação intangível.
- 3- Superada assim a r. sentença extintiva, de rigor se põe o retorno do feito à origem, para processamento da cobrança em pauta.
- 4- Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0514794-72.1993.4.03.6182/SP

96.03.001702-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARIA CRISTINA MARTINS DOS SANTOS MASSET LACOMBE
ADVOGADO : ADAIR DOS SANTOS ROCHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.05.14794-1 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreu algumas mudanças em razão das diversas naturezas jurídicas que lhe foram atribuídas, dependendo da data de ocorrência do fato gerador.
2. O prazo prescricional era trintenário em razão da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14 de abril. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (1º.3.1989, art. 34 do ADCT, quando entrou em vigor o Sistema Tributário Nacional), restabeleceu-se a natureza tributária das contribuições sociais e também o prazo prescricional do artigo 174 do CTN.
3. A questão da prescrição é matéria de ordem pública e, portanto, deve ser apreciada de acordo com a prova produzida nos autos e em consonância com a legislação vigente.

4. Contado a partir de 1º.3.1989, o prazo prescricional quinquenal para a propositura da demanda findou-se em 01.03.1994. Como a execução fiscal foi proposta em 21.01.1993, não se verifica a consumação da prescrição.
5. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0603001-16.1995.4.03.6105/SP
96.03.022556-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WAGNER APARECIDO STRANGUETO e outros
: LUIZ CARLOS BELEZZE espolio
: ELIZABETH BUSATO
: VALERIANA PERICO MORALES
: ONICIO FABRI
: ELIANA APARECIDA BUENO
: MARCIA CRISTINA SIMONETTO PASTI
: WILSON JOSE PASTI
: ALCEU LEITE MEDEIROS
: CLAIR GIRALDELLI
: SILVANA SPINASSE
ADVOGADO : VALDEMIR STRANGUETO e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
No. ORIG. : 95.06.03001-4 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - FGTS - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. LIMITAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO. CONTINUAÇÃO DO PROCESSO PARA OS DEMAIS. RECURSO CABÍVEL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. CASO DE DESMEMBRAMENTO.

- O recurso cabível no caso em tela é o agravo de instrumento, vez que a decisão proferida modificou a relação processual, mas não pôs fim ao processo, que prosseguiu em relação aos 05 (cinco) primeiros litisconsortes.
- Aplicação do princípio da fungibilidade recursal, ante a ausência de má-fé e erro grosseiro.
- A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação. Compete à Caixa Econômica Federal, como agente operadora do FGTS, a quem cabe sua administração, a teor do disposto na Lei nº 8.036/90, responder aos termos da presente demanda. União Federal excluída de ofício.
- O parágrafo único do artigo 46 do C.P.C. prevê a limitação do número de litisconsortes; todavia limitar não significa extinguir. Portanto, incabível a extinção sem julgamento do mérito com relação aos apelantes.
- Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de que seja desmembrado o processo em número de cinco litisconsortes por ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0803177-05.1995.4.03.6107/SP
96.03.067384-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RACA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.08.03177-8 1 Vr ARACATUBA/SP
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. INTERESSE DE AGIR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. UFIR.

1. Não há falar-se em carência de ação, por falta de interesse de agir, decorrente da adesão a Parcelamento ocorrida antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal.
2. Nessa linha, mostra-se patente o interesse na discussão acerca dos consectários incidentes sobre o débito objeto da cobrança, especialmente quando se discute sua desconformidade à Constituição Federal, norma à qual devem observância tanto o Poder Judiciário quanto a própria Administração Pública.
3. Relativamente à utilização da TRD como fator de atualização monetária, tem-se sua ilegitimidade, na medida em que não reflete a variação do poder aquisitivo da moeda, mas sim a variação do custo de captação dos depósitos a prazo fixo. Aplicação da UFIR em seu lugar.
4. Apelação e remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076006-44.1996.4.03.9999/SP
96.03.076006-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SOCIEDADE DE TERRAPLENAGEM E CONSTRUCAO SOTECO LTDA e outro
: MARIA ELIZABETE MENDES DE TOLEDO PIMENTEL
ADVOGADO : MARIA ELOIZA PATRICIO DE TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00003-2 1 Vr SERRA NEGRA/SP
EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES - INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 166.772-9.
2. O STF voltou a examinar a matéria quando do ajuizamento da ADIN nº 1.102-2-DF, oportunidade em que concedeu medida liminar, suspendendo, até decisão final da ação, a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212, de 25/07/91, decisão esta que foi confirmada no julgamento final da ação.
3. Mantida a exigência da contribuição incidente sobre a remuneração paga a segurados empregados.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0086230-41.1996.4.03.9999/SP
96.03.086230-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
PARTE AUTORA : ABRIGO SAO LOURENCO DE JAU
ADVOGADO : ANTONIO ADALBERTO BEGA e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JAU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00004-0 1 Vr JAU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CERTIFICADO DE FILANTROPIA. PROVA DA "ISENÇÃO" CONSTITUCIONAL (IMUNIDADE). EFICÁCIA EX TUNC DO RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. O embargante *Abrigo São Lourenço de Jaú* comprova o registro no Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, desde **29.12.1941**.
2. A entidade também demonstra possuir *Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos*, emitido conforme decisão proferida em sessão administrativa realizada em **17.03.1995**.
3. Garante-se eficácia *ex tunc* aos certificados de filantropia, de modo a produzir **efeitos pretéritos** ao reconhecimento do benefício, à luz da situação vigente à época do pedido administrativo.
4. A imunidade também abrange as contribuições referentes ao SAT e salário-educação. Precedentes.
5. Verba honorária mantida, pois se atende aos preceitos do art. 20, § 4º, do CPC.
6. Reexame necessário improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023490-75.1994.4.03.6100/SP
96.03.090534-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MYRIAN THEREZINHA DE BARROS MATTOS e outros
: MARCIA REGINA GARCIA VITO MULLER
: LEYSE BARBOSA ANDRADE DE MELO
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO
No. ORIG. : 94.00.23490-2 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 23,97%. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

1. Consoante jurisprudência consolidada do E. STJ e desta Corte os servidores públicos não fazem jus ao percentual de 23,97% (Plano Real).
2. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300532-79.1995.4.03.6102/SP
97.03.008175-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : USINA ALBERTINA S/A
ADVOGADO : ANDRE RIVALTA DE BARROS e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.03.00532-9 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTONOMOS E ADMINISTRADORES" DO ARTIGO 3º, I, DA LEI 7787/89.

1. A expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 166.772-9/RS).
2. Insubistência do débito constante da NFLD.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018906-97.1997.4.03.9999/SP
97.03.018906-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal THEOTONIO COSTA
APELANTE : INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO MUNICIPIO DE TAUBATE

ADVOGADO : HELOISA PREDAS ELIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00030-0 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. SERVIDORES QUE EXERCEM EMPREGO PÚBLICO MAS CONTRIBUEM PARA REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. EXCLUSÃO DO REGIME DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

- 1.- No período que precedeu a CF/88, os servidores podiam ocupar cargo público, submetendo-se à CLT. Isto não implicava, entretanto, na filiação automática destes empregados ao regime geral da previdência, em razão do disposto no artigo 3º, I, da Lei 3807/60
2. Os funcionários do caso em questão eram contribuintes do "Instituto de Previdência do Município de Taubaté - IPMT, com legislação ao os amparar (Lei municipal 1082/68, art. 2º, "caput" e LC nº 029/92, artigo 2º, incisos I, II e § 1º.
3. Apelação provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1000379-41.1996.4.03.6111/SP
97.03.036529-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : HENRIQUE ARTHUR NETO
ADVOGADO : ARGEMIRO TAPIAS BONILHA e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNOT DE LARA CARVALHO
: JOSEY DE LARA CARVALHO
: EZEIO FUSCO JUNIOR

No. ORIG. : 96.10.00379-6 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. NOTA PROMISSÓRIA. EMBARGANTE QUE FIGURA NO CONTRATO COMO DEVEDOR SOLIDÁRIO. AVAL. BENEFÍCIO DE ORDEM. INEXISTÊNCIA.

1. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que, aquele que, além de prestar o aval, assume posição de devedor solidário no contrato, deve responder pelas obrigações decorrentes do contrato.
2. Não há que se falar, em benefício de ordem em aval.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046639-38.1997.4.03.9999/SP
97.03.046639-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : NELSON BIASOLI JUNIOR e outros
: NORBERTO ANTONIO DE MELLO BIASOLI
: NADIA CIARROCHI DE MELLO BIASOLI
: MARIA IZABEL DE MELLO BIASOLI CARVALHO
: ANTONIO JOSE NUNES DE CARVALHO

ADVOGADO : IVAN BARBIN

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : TRANSPORTADORA TRANSBI LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00035-7 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONSTRICÃO SOBRE BEM RECEBIDO DE BOA-FÉ, POR DOAÇÃO. FRAUDE CONTRA CREDORES NÃO-CARACTERIZADA. SÚMULA 195. PRECEDENTES.

1. O imóvel foi recebido pelos embargantes, por doação, em **22.09.1989**, em *momento anterior* à inscrição do débito em dívida ativa, ocorrida em **30.04.1990**.

2. A transferência do bem ocorreu *antes* da citação do co-responsável (*Nelson Biasoli*), não podendo os embargantes (donatários de *boa-fé*) serem responsabilizados por dívida para a qual não concorreram.

3. Não restou comprovada a *fraude contra credores*, pois não se evidencia o intuito de fraudar ou eventual conluio entre as partes envolvidas.

4. Esta penalidade não prescinde da prova da insuficiência do patrimônio do devedor principal. Nestes casos, a boa-fé se presume.

5. "Em embargos de terceiro não se anula ato jurídico, por fraude contra credores" (**Súmula 195** do STJ).

6. A investigação e a decretação de *fraude contra credores* devem ser realizadas pela via própria da ação pauliana ou revocatória.

7. Honorários advocatícios a serem suportados pelo INSS, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.

8. Apelo dos embargantes provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000159-05.1996.4.03.6000/MS

97.03.052162-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

PARTE AUTORA : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E PREVIDENCIA SOCIAL DE MATO GROSSO DO SUL SINTSPREV MS

ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 96.00.00159-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS.

1. Restou devidamente comprovado nos autos que os servidores públicos associados ao Sindicato impetrante requereram suas férias quando ainda se encontrava em vigor o § 1º do art. 78 da Lei 8112/90, revogado pela superveniente MP nº 1195/95.
2. Esta última Norma, como é sabido, não pode retroagir para desfazer atos jurídicos praticados sob a égide da legislação anterior (art. 5º, XXXVI, da CF e art. 6º, caput, da LINDB).
3. É de se reconhecer o direito dos servidores que, na data da publicação da MP nº 1195 já estivesse incluído em escala de férias, o direito à percepção do abono pecuniário (nessa linha, a Ata da 11ª Sessão Administrativa do STF, transcrita na r. sentença).
4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053526-38.1997.4.03.9999/SP
97.03.053526-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO VICENTE DE PAULO
ADVOGADO : GERALDO FABIANO VERONEZE
: LUCIANO CALOR CARDOSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00045-3 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CERTIFICADO DE FILANTROPIA. PROVA DA "ISENÇÃO" CONSTITUCIONAL (IMUNIDADE). EFICÁCIA EX TUNC DO RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. O apelante Hospital e Maternidade São Vicente de Paulo comprova o registro no Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, desde **10.05.1954**.
2. Cópias do processo administrativo indicam que o embargante ingressou com pedido de recadastramento e renovação de *Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos* em **01.07.1994**, não devendo ser responsabilizado pela demora na apreciação do pleito.
3. A entidade também demonstra possuir *Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos*, emitido pelo *Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS*, vinculado ao Ministério da Previdência e Assistência Social, desde **23.02.1995**.
4. A instituição foi declarada de *Utilidade Pública* nos âmbitos federal, estadual e municipal.
5. Garante-se eficácia *ex tunc* aos certificados de filantropia, de modo a produzir **efeitos pretéritos** ao reconhecimento do benefício, à luz da situação vigente à época do pedido administrativo.
6. A imunidade também abrange débitos de SAT e de salário-educação. Precedentes.

7. Honorários fixados nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

8. Apelo do devedor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do devedor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0574261-50.1991.4.03.6182/SP

97.03.055164-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI

APELADO : ROSA DE PASQUALE

No. ORIG. : 00.05.74261-7 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECLARADA DE OFÍCIO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - § 4º DO ARTIGO 40, LEF - CONTRADITÓRIO E LEGALIDADE PROCESSUAL INOBSERVADOS - PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA

1- Visando a prescrição, como fruto do decurso do tempo e da inércia da parte, a uma estabilização das relações jurídicas ocorridas em sociedade, como de sua essência, bem assim pacificado, a partir do advento do § 4º do art. 40, LEF, tenha o Judiciário a missão de extinguir execuções sob aquele fundamento, ainda que sem provocação (*ex officio*), todavia impõe referido ordenamento disciplina precisa a respeito.

2- Tanto quanto o próprio *caput* de dito preceito já ordenava oitiva fazendária, para aplicação da consagrada medida da suspensão processual anual, é límpido seu § 4º em estipular atue o Judiciário após oitiva fazendária a respeito, em direta mensagem no sentido de se prestigiar o princípio do contraditório, diante da adoção de rumo reconhecidamente sério, para a relação processual executiva.

3- Faz-se possível antever-se almejou o legislador se ofertasse ao Erário o mister de opinar sobre os contornos de cada caso concreto, âmbito no qual, malgrado o direito/dever de peticionar-se por notícias, eventual detalhe sobre aquela cobrança surja, dando rumo distinto ao feito.

4- Nem caberia aqui perscrutar-se pela gama infinda das situações, encontráveis a partir de cada oportunidade interventiva franqueada ao Poder Público: o que se extrai claramente é que oportunidade deve ser dada, após a qual, então e sim, dispondo o Judiciário dos nortes fincados em lei, para adoção sobre a causa.

5- Tendo a r. sentença recorrida sido lavrada sem oportunidade fazendária de manifestação, embora o texto do § 4º do art. 40, LEF, flagrante a inobservância aos dogmas do contraditório e da legalidade processual, de rigor se revela a reforma da r. sentença.

6- De rigor se revela seja reformada a r. sentença proferida, que não fixou sucumbência, para retorno dos autos à origem, em prosseguimento.

7- Provimento à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto. Reforma da r. sentença lavrada, para retorno dos autos à origem, em prosseguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025354-51.1994.4.03.6100/SP

97.03.064452-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GLORIA KIBBI BRANCAGLIONI
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro
No. ORIG. : 94.00.25354-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MANUTENÇÃO DE SALÁRIO. REDUÇÃO SALARIAL NÃO COMPROVADA. SUMULA 339 DO STF.

1. A documentação acostada aos autos demonstra que o autor foi reposicionado na Classe "C", padrão VI, quando o correto seria Classe "C", padrão III, motivo pelo qual recebeu, no mês de maio de 1994, proventos superiores àqueles que efetivamente lhe eram devidos, o que foi corrigido para a folha de pagamento seguinte.
2. Comprovado que o autor recebeu apenas um único mês aquela referência que pretende manter, a qual, repisa-se, decorreu de erro da administração, forçoso concluir que não houve a alegada redução salarial a autorizar o deferimento do quanto pretendido pela parte autora.
3. O acolhimento do pleito do autor implicaria em aumento de vencimentos, o que é vedado pela Súmula nº 339 do STF.
4. Sentença reformada. Pedido improcedente.
5. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0515230-94.1994.4.03.6182/SP
97.03.067346-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CAM JUR IND/ E COM/ DE PAPEIS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.05.15230-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DE CDA . JUROS. HONORÁRIOS.

1. Pacificou-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível a substituição de CDA a qualquer tempo antes da sentença, inclusive quando se tratar de correção de erro material. Embora assegurada à parte executada a reabertura do prazo para apresentação de embargos (AgRg no Ag 815.732/BA, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 03.05.2007), temos prova, nos autos, que a apelante deixou de interpor embargos em face à nova CDA apresentada (fls. 137 e 137-verso), com o que não há de se falar em cerceamento de defesa.
2. A autonomia da legislação fiscal impede, primeiramente, que os juros moratórios do crédito executado sejam limitados nos termos da antiga redação do § 3º, do artigo 192, da Constituição Federal, que fixa teto exclusivamente para as relações jurídicas de cobrança de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos. Mesmo que assim não fosse, a aplicação do preceito estaria, de qualquer sorte, prejudicada em face de sua eficácia estar a depender da edição de lei específica, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Por outro lado, com relação à alegação de anatocismo, cabe observar que não tem qualquer respaldo em análise objetiva, seja da legislação fiscal aplicada, seja do próprio cálculo específico da dívida em execução, tendo sido imputada a sua prática para efeito de sustentar o excesso de execução, de modo absolutamente genérico, circunstância que seria bastante, per si, para inviabilizar a defesa deduzida, sem necessidade de seu exame meritório.

3. No que respeita à fixação dos honorários, reputo mais razoável, diante das circunstâncias do caso concreto (que não envolve grande complexidade) a sua fixação de 10% do valor da dívida, a teor do § 3º do artigo 20 do CPC.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075049-09.1997.4.03.9999/SP
97.03.075049-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : LAGES LM LTDA
ADVOGADO : SIDNEI CAVALINI JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00187-3 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. UFIR. TR. INVIABILIDADE DA IMPOSIÇÃO FISCAL BASEADA NO PISO SALARIAL DA CATEGORIA EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.528/97. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. A UFIR pode ser utilizada para indicar o valor da CDA, sem afetar os requisitos de *liquidez e certeza*.
2. Os débitos fiscais admitem a utilização da TRD a título de juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991.
3. Não se aplica a TR na correção monetária dos créditos ou débitos tributários, devendo incidir, na vigência da Lei nº 8.177/91, o INPC e, a partir de janeiro/92, a UFIR.
4. Somente após a vigência da Lei nº 9.528/97 permitiu-se ao INSS exigir contribuição previdenciária calculada segundo o *piso salarial* da categoria profissional a que pertencesse o segurado.
5. O débito se refere a contribuições suplementares, decorrentes da diferença entre o piso da categoria e os salários pagos a menor, constantes de folhas de pagamento.
6. Tendo em vista que o período da dívida está compreendido entre **11/87** e **11/90**, a cobrança é indevida.
7. Honorários fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.
8. Apelo do devedor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento apelação do devedor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049964-11.1998.4.03.0000/SP

98.03.049964-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PLANEP PLANEJAMENTO E PRODUTIVIDADE S/C LTDA
ADVOGADO : GLORIA NAOKO SUZUKI e outros
AGRAVADO : ANGLO ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : ORIVAL MACIERI FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 97.00.00138-9 1 Vr BARRETOS/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO TRAMITANDO DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 5º DA LEI 9.469/97. INTERESSE ECONÔMICO INSUFICIENTE PARA DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA.

1. A situação destes autos cinge-se a ação de execução que tramita na Justiça Estadual e que não tem sequer o agravante como parte processual. Postula seu interesse econômico, que bastaria para justificar seu ingresso na lide, citando o artigo 5º da Lei 9.469/97, o qual permite a intervenção das pessoas jurídicas de direito público independentemente da existência de interesse jurídico.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça tem entendido que as intervenções baseadas no art. 5º da Lei nº 9.469/97 não têm o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal, o que só ocorre no caso de demonstração de legítimo interesse jurídico na causa, nos termos dos arts. 50 e 54 do CPC/73.

3-Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1204913-75.1995.4.03.6112/SP

98.03.050506-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
: BANCO REAL S/A filial
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.12.04913-9 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-BABÁ, REEMBOLSO DE DESPESAS COM COMBUSTÍVEL E ASSINATURA DE PERIÓDICOS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE REEMBOLSO DE IPTU E DE DESPESAS COM CLUBES ESPORTIVOS. EXCLUSÃO DE COBRANÇAS INDEVIDAS POR SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto *todos* os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza (REsp nº 1.138.202/ES, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.2009).
2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez (REsp nº 1.065.622/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24.03.2009).
3. A CDA é documento que goza da presunção de *certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção (REsp nº 330.518/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.03.2003).
4. O excesso na cobrança expressa na CDA *não macula* sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos (REsp nº 642.640/SC, 2ª Turma, j. 08.11.2005, DJ 21.11.2005, p. 183).
5. O *auxílio-creche* e o *auxílio-babá* possuem natureza indenizatória, não integrando o salário-de-contribuição do trabalhador.
6. O ressarcimento de despesas com utilização de veículo próprio possui natureza indenizatória, não integrando o salário-de-contribuição, pois é utilizado para a efetivação de tarefas laborais.
7. Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento de reembolso de despesas decorrentes da aquisição de periódicos, objetivando o aprimoramento dos empregados.
8. Os valores percebidos a título de auxílio nas despesas de aluguel/IPTU e de mensalidades de clubes esportivos integram a remuneração e sobre eles incide contribuição previdenciária.
9. A CDA e os *discriminativos de débito* indicam precisamente a que se refere o débito, explicitando os fatos geradores, os valores originários, a forma de apuração da dívida, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento.
10. Em todos os temas postos em discussão, o devedor **não logrou demonstrar**, com *objetividade e pertinência*, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa - à exceção da contribuição previdenciária incidente sobre *auxílio-creche*, *auxílio-babá* e reembolso de despesas com combustível (em veículo próprio) e periódicos.
11. A este respeito, os valores indevidos podem ser excluídos por simples cálculos aritméticos, não maculando a legitimidade do título fiscal.
12. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.
13. Apelo do devedor parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcialmente provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053594-75.1998.4.03.0000/SP
98.03.053594-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : CASP S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : FABIO ESTEVES PEDRAZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.06.15180-0 2 Vr CAMPINAS/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. OCORRÊNCIA DE PERDA DE OBJETO.

Em razão da prolação de sentença na ação originária, o presente agravo de instrumento resta prejudicado, por perda superveniente de objeto.

Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088714-82.1998.4.03.0000/MS

98.03.088714-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FRIGNAN FRIGORIFICO NOVA ANDRADINA LTDA
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00001-4 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL QUE A NÃO EXCLUÍREM ESTA OU AQUELA CDA DO DEBATE, LOGO ENTÃO PROVOCANDO A SUSPENSÃO DO TODO EXECUTIVO - TESE FAZENDÁRIA INSUBSISTENTE - IMPROVIDO O RECURSO FAZENDÁRIO

1- Sem razão a parte recorrente, pois emana manifesto dos Embargos ofertados pelo Agravado, ali não se excluiu qualquer CDA, do debate então deflagrado.

2- Realmente ao tempo dos fatos vigorando em plano processual a parcial suspensividade aos Embargos, na medida do quanto por estes debatido - na atualidade aliás substituída a disposição pela em regra não-suspensividade - não se deu, na espécie, a intencionada segmentação do debate, como se portanto a parte/executada recorrida não tivesse desejado embargar ao todo, o que, repita-se, não decorre de sua ação de Embargos.

3- Improvimento ao Agravo de Instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045141-57.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.045141-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : USINA SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO RODRIGUES GUERRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00023-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA - RECUSA FAZENDÁRIA LEGÍTIMA, ARTIGO 9º, IV, LEF - IMÓVEL PERTENCENTE A TERCEIRO, LOCALIZADO EM OUTRA CIDADE E JÁ OFERTADO EM GARANTIA EM OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS - PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS

1- Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fincadas nos artigos 612, primeira parte, e 620, CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos.

2- Indicou a parte executada imóvel pertencente a terceiro, esbarrando tal pretensão na disposição contida no artigo 9º, IV, LEF, assim pode a Fazenda Pública recusar tal oferta, salientando-se que o bem situa-se na urbe de Rio das Pedras, quando a execução em pauta tramita em Santa Bárbara D'Oeste, o que a traduzir dificuldade de genuína avaliação/alienação, culminando por inviabilizar a segura garantia da instância.

3- O próprio particular a declinar que o mesmo imóvel seria indicado para garantir três outras execuções fiscais, frisando-se que a avaliação procedida pelo executado, no imóvel, é unilateral, logo sem o desejado tom apaziguador, para o fim de considerar suficiente a oferta, portanto lúdima a recusa em debate. Precedente.

4- Provimento ao agravo de instrumento, reformada a r. decisão agravada, para o fim de prevalecer a recusa autárquica.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045953-02.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.045953-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : URBASAN CONSTRUÇOES URBANISMO E SANEAMENTO LTDA
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.03121-7 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. OCORRÊNCIA DE PERDA DE OBJETO.

Em razão da prolação de sentença na ação originária, o presente agravo de instrumento resta prejudicado, por perda superveniente de objeto.

Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038786-84.1987.4.03.6100/SP
1999.03.99.017998-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CLAUDIO JOSE SCARLATTI e outros
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA
APELANTE : ANTONIO POLI LACERDA
: EEMICO UEMURA
: ERNESTO SANTOANTONIO
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro
APELANTE : MARIA DO CARMO BATISTA GOMES
: MARIA JOSE KINKER CALIENDO
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
No. ORIG. : 87.00.38786-0 17 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TÉCNICO ADMINISTRATIVA. SERVIDORES OCUPANTES DE CARGOS DE NÍVEL MÉDIO.

- 1- O Decreto-lei nº 2200/84 instituiu gratificação por exercício de atividade técnico-administrativa (GATA) única e exclusivamente para os servidores incluídos nas categorias funcionais de Economista, de Técnico de Administração do Grupo-Outras Atividades de Nível Superior e de Técnicos de Planejamento do Grupo-Planejamento.
- 2- O Decreto-lei nº 2249/85, de outro lado, estendeu referida gratificação a todos os ocupantes de cargos e empregos de nível superior da Administração Pública Federal.
- 3- Os autores, por sua vez, eram ocupantes de cargos de nível médio. Assim, malgrado exercentes de cargos em comissão (DAS), não fazem jus à gratificação de atividade técnico-administrativa, eis que destinada apenas a ocupantes de cargos de nível superior.
- 4- Precedentes desta Corte.
- 5- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056507-97.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.022313-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GENIVAL ARGEMIRO DA SILVA e outros
ADVOGADO : AGEU DE HOLANDA ALVES DE BRITO
APELANTE : GERALDO MENDES DA SILVA
: GILBERTO DE BRITO E SILVA FILHO
: GILBERTO DELLAGO

ADVOGADO : AGEU DE HOLANDA ALVES DE BRITO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
PARTE AUTORA : GERALDO JUNQUEIRA AVELAR MACHADO
ADVOGADO : AGEU DE HOLANDA ALVES DE BRITO
No. ORIG. : 97.00.56507-6 8 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

FGTS. ANULADA A SENTENÇA NA PARTE QUE EXTINGUIU O PROCESSO COM RELAÇÃO AOS AUTORES QUE APRESENTARAM OS EXTRATOS DO FGTS DO PERÍODO EM QUESTÃO.

- Os Autores pleiteiam provimento jurisdicional que condene a Ré a remunerar os depósitos das suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS pelo IPC apurado no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%.
- Às fls. 58, 39 e 63 encontram-se os extratos analíticos do FGTS que comprovam que Gilberto Dellago, Gilberto de Brito e Silva Filho e Genival Argemiro da Silva eram optantes no período em questão, razão pela qual entendo que a sentença deve ser reformada com relação a estes Autores.
- Provida parcialmente a apelação e anulada a sentença com relação aos Autores que apresentaram os extratos do FGTS relativos ao período em questão.
- Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito com relação a estes Autores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001933-61.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.058173-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : EDUARDO CALVO e outro
: MARILENE CALVO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.01933-9 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS. CONVERSÃO DE UM TERÇO EM ABONO PECUNIÁRIO. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.195/95. DIREITO RECONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer que o direito à conversão de 1/3 (um terço) das férias em abono pecuniário alcança somente os servidores públicos que o requereram antes da revogação dos parágrafos 1º e 2º do art. 78 da Lei nº 8.112/90, conforme estabelecido na Medida Provisória nº 1.195/95, editada em 24.11.1995.
2. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1001542-90.1995.4.03.6111/SP
1999.03.99.082717-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : J Z METAIS E PLASTICOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.10.01542-3 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO JUDICIAL POR PEQUENO VALOR - INADMISSIBILIDADE - REFORMA DA R. SENTENÇA EXTINTIVA - RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO - PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL

- 1- Vênias todas ao r. sentenciamento, mas a tarefa de se imiscuir, na esfera de disponibilidade do credor, não incumbe ao Judiciário, superior o dogma insculpido a partir do art. 2º, Texto Supremo, além de contrariar postulado segundo o qual a execução a correr no interesse do credor, art. 612, CPC, este sim o *dominus litis*, logo dotado da prerrogativa de, a seu exclusivo talante, desistir da cobrança, no todo ou em parte, nos termos do art. 569, deste mesmo Estatuto.
- 2- Nesta linha, aliás, de indevassabilidade do tema em foco, fixa a v. Súmula 452, E. STJ, a qual a reconhecer não caiba ao Judiciário decidir pela extinção de cobrança fazendária em razão do valor, exatamente por retratar o gesto uma missão própria ao âmbito *interna corporis*/creditório, uma deliberação intangível.
- 3- Superada assim a r. sentença extintiva, de rigor se põe o retorno do feito à origem, para processamento da cobrança em pauta.
- 4- Provimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001682-52.1996.4.03.6000/MS
1999.03.99.096044-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE PAULO BARRETO DO AMARAL
ADVOGADO : FABIANO DE ANDRADE
: LUIZ EDUARDO PRADEBON
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 96.00.01682-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça em reiteradas oportunidades já decidiu que o militar licenciado *ex officio* por conclusão de tempo de serviço pode optar pela realização do transporte por conta da Administração ou pelo recebimento de indenização correspondente.
2. Sentença reformada.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0516160-78.1995.4.03.6182/SP
1999.03.99.098740-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : DCI EDITORA JORNALISTICA S/A
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.05.16160-3 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA. ENCARGOS. MULTA DE MORA.

1. Não se conhece da apelação naquilo que toca à alegação de inconstitucionalidade do salário-educação, eis que matéria não ventilada na petição inicial. Inviável se mostra inovar no pedido em sede recursal (arts. 264, caput e 294 do CPC).
2. Não há falar-se em nulidade decorrente da imprescindibilidade do processo administrativo. Preliminar afastada.
3. Não prospera a alegação de nulidade da CDA, por não atendimento do disposto no art. 2º, § 5º, da Lei 6830/80, na medida em que resta evidente, da análise da CDA, que os referidos títulos executivos indicam, sim, o valor original das dívidas, indicando, ainda, a legislação aplicável quanto à incidência da correção monetária e dos juros.
4. A multa de mora e os juros de mora devem incidir sobre o principal já atualizado.
5. Relativamente à utilização da TRD como fator de atualização monetária, tem-se sua ilegitimidade, na medida em que não reflete a variação do poder aquisitivo da moeda, mas sim a variação do custo de captação dos depósitos a prazo fixo. Validade da substituição pela UFIR.
6. Pacificada a incidência da TR como juros de mora.
7. No tocante à redução da multa moratória, é correta a pretensão formulada, tendo em vista o princípio da *retroactio in melius* (artigo 106, II, c, CTN), que autoriza a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 3º do Decreto-lei nº 2.287/86, alterado pelo Decreto-lei nº 2.323/87, que mitiga os juros moratórios de 30 para 20%, sem prejuízo do prosseguimento da execução por este último valor acrescido aos demais, ora confirmados.
8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar; conhecer em parte da apelação e, nesta parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0602370-09.1994.4.03.6105/SP
1999.03.99.116800-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA CRISTINA PEREZ DE SOUZA ARTHUR e outros
: MARIA RITA FRANCO CACAO CHICONINI
: MARIA DE FATIMA PONTIN PAULO

: VALDIR RODRIGUES PREGO
: MARIA DO CARMO LOPES RODOVALHO MOREIRA
: NISIA GONCALVES DE OLIVEIRA SANTOS
: ANTONIA CATARINA BONIN
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.06.02370-9 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL EM 12 REFERÊNCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85 DO DASP. CRITÉRIOS DA ADMINISTRAÇÃO.

1. Por meio da Exposição de Motivos DASP n. 77/85 (Diário Oficial nº 49 de 13.03.85) a Presidência da República estendeu aos servidores da Administração Federal direta e das autarquias federais, pertencentes ao Plano de Classificação de Cargos a que alude a Lei n. 5.645, de 1970, o novo posicionamento aplicado pelo Ministério da Aeronáutica aos seus servidores, consoante autorização presidencial concedida na Exposição de Motivos n. 59/GM-1, de 10.10.84, estabelecendo, por meio do ofício-Circular n. 08/85, os critérios para implementação do reposicionamento em questão.

2. Já se encontra sedimentado na Jurisprudência, inclusive do extinto Tribunal Federal de Recursos, que o reposicionamento referido não implica na progressão obrigatória de doze referências, tendo em vista a necessidade de observância de determinados requisitos, notadamente aqueles elencados no Ofício-circular nº 08/85.

3. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0088322-88.1992.4.03.6100/SP
1999.03.99.117242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS PEREIRA VIANNA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ RODRIGUES DA SILVA e outros
: MARIA DO CARMO DE LACERDA BITTENCOURT
: ORLANDO BONILHA DE TOLEDO
: ORLANDO TROVO
: PAULO JOSE DE ALMEIDA
: PEDRO GABRIEL DO NASCIMENTO
: ROMEU LEOPOLDINO DA SILVA
: ROSA TOLENTINO CARDILLO
: WANDA MENDES GONCALVES BONILHA DE TOLEDO
ADVOGADO : GERALDO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.88322-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. ABRIL E MAIO DE 1988. DEVIDO 7/30 DE 16,19%.

1. O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, concluiu que, no que concerne à URP de abril/maio de 1988, os servidores públicos têm direito a reajuste no índice de 3,77%, que corresponde a 7/30 de 16,19%, variação do IPC do trimestre anterior.
2. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020986-91.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.117370-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : REGINALDO FRACASSO e outro
APELADO : ROSALINA APARECIDA MARCI
ADVOGADO : JAMIL CHOKR
: ALINE ANNIE ARAUJO CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.20986-5 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PLANO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS INATIVOS - MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 1.415/96 E 1.463/96. INEXIGIBILIDADE

1. Já está pacificado o entendimento segundo o qual a contribuição instituída pela MP 1.415/96 e suas reedições, destinada à manutenção do regime de previdência social dos servidores, é considerada ilegítima, por violar o artigo 195, II, da Constituição Federal.
2. A Lei nº 9.630/98 extinguiu a cobrança da contribuição dos servidores inativos ao Plano de Seguridade Social do servidor público federal desde a sua origem, consoante entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal.
3. A impetrante pretende não ser compelida ao pagamento da contribuição instituída pela Medida Provisória nº 1463/96, pelo que forçoso reconhecer que, por não ter sido reeditada a Medida Provisória que estendia a incidência da contribuição em debate aos servidores inativos, a presente ação perdeu seu objeto por ausência de interesse superveniente, a desaguar na extinção do feito sem julgamento de mérito.
4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001966-49.1999.4.03.6002/MS
1999.60.02.001966-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : VANEI ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : FERNANDO FERNANDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

FGTS. PRELIMINAR AFASTADA. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. LEGITIMIDADE DA CEF. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ PACIFICOU A MATÉRIA QUANTO AOS ÍNDICES APLICÁVEIS NA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004)
 - A Caixa Econômica Federal é a única legitimada a figurar no pólo passivo da demanda, não se aplicando o disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil, além do que a Súmula n.º 249 do Superior Tribunal de Justiça afirma a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da relação processual.
 - O Superior Tribunal de Justiça igualmente pacificou o debate quanto à prescrição, aplicando a Súmula 210 - que consagra a tese da prescrição trintenária - não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária (REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151).
 - De acordo com a Súmula 252 do STJ os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990.
 - Eventuais parcelas concedidas administrativamente devem ser descontadas por ocasião da execução.
 - O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.
 - Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.
 - No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).
 - Honorários advocatícios devidos pela CEF no percentual de 10% do valor da causa atualizado, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90
- Apelação da Ré improvida; provida a apelação do Autor para condenar a CEF a remunerar a conta do Autor ou a pagar-lhe diretamente o percentual de 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC), relativo ao mês de abril de 1990.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da CEF e dar provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005252-32.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.005252-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DE PAULA RIBEIRO FILHO
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL DE ANISTIADO. BASE DE CÁLCULO. CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA PARA DETERMINAR À IMPETRADA QUE PROCEDA A NOVA REVISÃO DO BENEFÍCIO COM BASE NO SALÁRIO BRUTO QUE O SEGURADO RECEBERIA SE ESTIVESSE NA ATIVA À ÉPOCA DE SUA REALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Administração é apta a revisar seus atos, ajustando-os à legalidade objetiva, desde que assegurados os direitos e garantias individuais, sobretudo o devido processual e ampla defesa.
2. A revisão do valor da aposentadoria especial de anistiado deve ter por base informações referentes à remuneração estimada à época de sua realização.
3. Caso concreto em que a revisão da aposentadoria do impetrante foi realizada em setembro 1998 e, portanto, deveria ter por base de cálculo o salário bruto que o segurado estaria recebendo nesta data.
4. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005408-20.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.005408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ASSOCIACAO ITAQUERENSE DE ENSINO UNICASTELO
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO LAZINHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO. LEI Nº 9.964/00. REFIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONFISSÃO DO DÉBITO. HONORÁRIOS DEVIDOS.

A simples opção pelo REFIS, independentemente de qualquer outra providência, produz, per si, no que ora interessa, relativamente aos débitos fiscais objeto da demanda, relevante consequência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, materializada na execução do título extrajudicial, dotado legalmente de liquidez e certeza, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere. A desistência da ação é ato privativo do autor. Segundo a jurisprudência do E. STJ, se a desistência da ação ocorre antes da citação, a parte autora responde apenas pelas custas e despesas processuais; se posterior, também responderá pelos honorários advocatícios da parte. A desistência da ação, na hipótese vertente, foi feita após citação do réu, acarretando ao autor o dever de suportar os honorários de advogado da parte contrária, de acordo com o disposto no artigo 26 do CPC, pouco importando se a desistência foi motivada por adesão a programa de parcelamento. Apelo do INSS provido. Apelação da autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo do INSS e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020913-51.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.020913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MAGDA NAGATA NAKAMATSU e outros
: MARLETE LUIZA BARBOSA SIMPLICIO
: OTAVIO HENRIQUE MARTINS PORT
: SANTO PA CI WU
ADVOGADO : CELSO SPITZCOVSKY
: ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PLANO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. PROGRESSIVIDADE DE ALÍQUOTA. LEI Nº 9.783/99. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu que a cobrança da contribuição dos servidores ativos e inativos, tal como estabelecida na Lei 9.783/99, caracteriza verdadeiro confisco, em flagrante ofensa ao artigo 150 da Constituição Federal de 1988.
2. Sentença que se anula porquanto analisou matéria diversa daquela pleiteada na peça inicial.
3. Ordem concedida (art. 515, § 3º, CPC).
4. Apelação da ré e recurso adesivo das impetrantes, dela dependentes, prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença de Primeiro Grau, e no mérito conceder a ordem, julgando prejudicada a apelação da ré e o recurso adesivo das impetrantes prejudicados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007108-16.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.007108-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : NOVA COOPSERV SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO E PRESTACAO DE SERVICOS
ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O "PRO-LABORE" - LC 84/96 - NATUREZA TRIBUTÁRIA DISTINTA, SUFICIENTE O USO DE COMPLEMENTAR LEI E OBSERVADA A ANTERIORIDADE DA ESPÉCIE - LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO, SEM OFENSA À ATIVIDADE COOPERATIVA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Põe-se a desfrutar a contribuição social combatida de contornos peculiares, gizados por completo com a LC - Lei Complementar 84/96, sendo que seu regime jurídico claramente a revelar cuidar-se de modalidade de tributo próprio, consagrado pelo STN - Sistema Tributário Nacional como Contribuição Social, art. 149, Lei Maior.
2. A partir da matriz comum construída pelo art. 3º, CTN, e diante da cristalina divisão constitucional a inserir, no Sistema, Contribuições Sociais e Empréstimos Compulsórios com roupagem própria e inerente a cada qual, distintamente assim dos então solitários e clássicos tributos, impostos, taxas e contribuições de melhoria, art. 5º, CTN, e art. 145, CR, respectivamente, consoante arts. 149 e 148 da mesma Lei Maior, representam as CSCSS -Contribuições Sociais de Custeio da Seguridade Social braço veemente ao lado das Contribuições Sociais Interventivas e das Categoriais, consoante as três figuras assim objetivamente descritas pelo caput do art. 149, CF.
3. A contribuição social sobre o "pro-labore" em tela, espécie de CSCSS não contemplada na originária redação do art. 195, Lei Maior, sobre autônoma categoria tributária em que se traduz, como se observa, revelou observância à exigência de lei complementar, conforme a parte final do § 4º, daquele art. 195, cuja referência aos requisitos da residualidade para impostos, inciso I do art. 154, da mesma Constituição, culminou com límpida exegese do E. STF (RE 228.321-0 -

RS, Ministro Carlos Veloso, julgamento em 01/10/89), para o qual suficiente o atendimento ao suposto da fonte introdutória, lei complementar.

4. Sem sucesso o ângulo atinente a criticadas coincidências da contribuição em foco em relação a impostos do Sistema, pois a tanto não se constatar vedação.

5. Suficiente se revelou o cumprimento ao dogma da anterioridade nonagesimal pela exação em questão, pois este o princípio específico ao tributo em exame, § 6º, do art. 195, CR, assim a se revelar ter sido cumprida, para a força de incidência da contribuição em exame, a mínima distância temporal constitucionalmente imposta, de tal sorte que a não se sustentar a almejada obediência à outra anterioridade, a do exercício financeiro, destinada aos demais tributos, art. 150, III, "b", Lei Maior, segundo a constitucional redação vigente ao tempo dos fatos.

5. Sob os prismas enfocados na demanda, sem subsistência o intento contribuinte ajuizado. Jurisprudência.

6. Incumbe destacar-se, até como pressuposto para a compreensão da atividade estatal tributante no País, que se afigura inadmissível se deseje elevar qualquer previsão, encartada no artigo 146, CF (aí incluída, por conseguinte, a concernente à alínea "c", de seu inciso III), a óbice ou entrave ao exercício do poder de tributar.

7. Tendo fundamento na soberania do Estado o ora enfocado poder de tributar, de que gozam os quatro entes federados, rege-se o seu exercício, inquestionavelmente, no âmbito competencial fincado pelo constituinte, originário e derivado, por balizas afirmativas - equivalentes aos princípios ou dogmas tributários - e por vetores proibitivos, traduzidos na figura das imunidades tributárias, ambos os segmentos contidos dentro do gênero das "limitações ao poder de tributar", consoante rubrica que inaugura o próprio artigo 150, CF.

8. Pretende a parte contribuinte, em plano de pedido principal, o não-recolhimento da contribuição social em foco, sob o fundamento de ser cooperativa.

9. Incumbe destacar-se que se insurge a ora autor contra o recolhimento da citada contribuição social, como no caso vertente, por desejar ver reconhecido que, de tão especial sua atividade (cooperativa de trabalho), não se sujeitaria à cobrança daquele tributo, tecnicamente sob a afirmação, segundo se extrai, daquela angulação magna.

10. Para o desejado êxito de retratado raciocínio, todavia, desconsidera a parte contribuinte, no natural afã de defesa de seus interesses, elementar característica do poder tributante, presente no sistema: sob o plano da reserva legal ou da estrita legalidade, instituidora ou majoradora de tributos (artigo 150, inciso I, e parágrafo 2º do art. 62, CF, assim como art. 2º da E.C. 32/2001), constrói o legislador, com a liberdade e segundo as diretrizes constitucionalmente fincadas, o todo da regra-matriz de incidência tributante, para cada exação, a conter, em descrição precisa, no âmbito do "dever-ser", todos os seus critérios ou elementos.

11. A afirmativa de que não lhe caberia sujeição tributante, por aquela exação, por força de que lhe foi reconhecido tratamento distinguido, não se sustenta em prol da insurgente/autora.

12. De rigor a improcedência ao pedido.

13. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005033-83.1999.4.03.6111/SP
1999.61.11.005033-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro

APELADO : LAURENTINO RAMOS e outros

: REINALDO ROSSINI

: REGINALDO FELIX

: ROSELI DE FATIMA BARBOSA E SILVA

ADVOGADO : ROBERTO SEITI TAMAMATI

: LUCIANE CRISTINA ALVES SANTINO e outro

CODINOME : ROSELI FATIMA BARBOSA E SILVA

APELADO : ROSALINO CIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROBERTO SEITI TAMAMATI

: LUCIANE CRISTINA ALVES SANTINO e outro

EMENTA

FGTS.PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS AFASTADA. É TRINTENÁRIA A PRESCRIÇÃO DO FGTS. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ PACIFICOU A MATÉRIA QUANTO AOS ÍNDICES APLICÁVEIS NA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS.

- Não há agravo retido nos presentes autos.
- Não há nesta ação controvérsia a respeito de juros progressivos e do IPC de março de 1990: alegações não conhecidas.
- Afastada a preliminar argüida pela CEF, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).
- O Superior Tribunal de Justiça igualmente pacificou o debate quanto à prescrição, aplicando a Súmula 210 - que consagra a tese da prescrição trintenária - não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária.
- A questão dos índices aplicáveis às contas vinculadas do FGTS não comporta mais controvérsia, pois já foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça - Súmula 252 que entendeu devidos os seguintes índices: 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990.
- Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.111.201 firmou entendimento sobre novos índices para correção dos depósitos do FGTS: a) 10,14% referente a fevereiro/89 (IPC); b) 9,61% referente a junho/90 (BTN); c) 10,79% referente a julho/90 (BTN); d) 13,69% referente a janeiro/91 (IPC) e e) 8,5% referente a março/91 (TR).
- Eventuais parcelas concedidas administrativamente devem ser descontadas por ocasião da execução.
- São devidos aos Autores os seguintes índices: 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90). Indevido o percentual de 7,87% (maio de 1990) concedido pelo Juízo singular, sentença reformada nesta parte.
- O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.
- Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.
- No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).
- Em razão da sucumbência recíproca, aplica-se a regra do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil, segundo a qual serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes os honorários e as despesas, aplicando-se a regra em questão também aos beneficiários da Justiça Gratuita.
- Não conhecida parte da apelação da CEF, nos termos da fundamentação supra, provida parcialmente a parte conhecida. Negado provimento ao recurso adesivo interposto pelos Autores: concedido somente os seguintes índices de correção do saldo da conta vinculada ao FGTS: 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer parte da apelação da CEF e dar parcial provimento à parte conhecida e negar provimento ao recurso adesivo dos Autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010348-92.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.010348-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA

APELADO : JOAO CAMILO e outros
: RUBENS APARECIDO BARBOSA
: DOMINGOS ROQUE DE JESUS NALIN
: IZAURA DE FREITAS PAULINO

ADVOGADO : JOSE EDUARDO POZZA

EMENTA

FGTS. PRELIMINAR AFASTADA. ENCONTRA-SE PACIFICADA PELO STJ A QUESTÃO DOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEIS AOS DEPÓSITOS DO FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS N. 5.107/66 E N. 5.705/71. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66, NÃO HÁ INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO APÓS 22.09.1971. NÃO FAZ JUS À TAXA PROGRESSIVA DE JUROS.

- Em que pese o posicionamento do colendo Supremo Tribunal Federal no RE 226.855, publicado em 13/10/2000, de que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por Lei, e dessa forma não haver direito adquirido a regime jurídico, situou a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- Não há agravo retido nos autos e quanto ao IPC de março de 1990, a CEF não sucumbiu nesta parte do pedido; alegações não conhecidas.

As Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS são suficientes para o deslinde da causa; além do que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).

- Afastada a preliminar argüida pela CEF.

- A questão dos índices aplicáveis às contas vinculadas do FGTS não comporta mais controvérsia, pois já foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça - Súmula 252 que entendeu devidos os seguintes índices: 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990.

- Eventuais parcelas concedidas administrativamente devem ser descontadas por ocasião da execução.

- O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

- Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

- No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

- Mantida a sentença na parte que deferiu aos Autores João Camilo, Rubens Aparecido Barbosa e Domingos Roque de Jesus Nalin os IPCs de janeiro de 1989 e abril de 1990 - 42,72% e 44,80%, respectivamente, e, quanto à Autora Izaura de Freitas Paulino, concedeu somente 44,80% (IPC de abril de 1990), pois a sua opção ocorreu após janeiro de 1989.

- Reformada a sentença quanto aos juros progressivos - extinta a ação sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, com fundamento no artigo 267, VI do Código de Processo Civil, com relação ao Autor Domingos Roque de Jesus Nalin; mantida na parte que julgou improcedente o pedido de incidência da taxa de juros progressivos com relação aos demais Autores.

Em razão da sucumbência recíproca, aplica-se a regra do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil, segundo a qual serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes os honorários e as despesas, aplicando-se a regra em questão também aos beneficiários da Justiça Gratuita.

- Não conhecida parte da apelação da CEF e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e na parte conhecida, dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006627-17.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.006627-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : LOVEL LONGHI VEICULOS LTDA e outros
: CARLOS ALBERTO LONGHI
: NELLY JEAN BERNARDI LONGHI
ADVOGADO : NELLY JEAN BERNARDI LONGHI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADAS. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIO. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. MULTA NÃO CONFISCATÓRIA. INAPLICABILIDADE DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRECEDENTES.

1. Preliminar de cerceamento de defesa afastada. A matéria controvertida é exclusivamente de direito, prescindindo-se da produção de prova pericial ou testemunhal.
2. Não se caracteriza a deserção, pois as custas não são devidas nos embargos à execução, no âmbito da Justiça Federal (art. 7º, da Lei nº 9.289/96).
3. O prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias regula-se pela legislação à época do fato gerador: a) até a EC nº 08/1977 - *quinqüenal* (CTN); b) após a EC nº 08/1977 - *trintenário* (Lei nº 3.807/60); c) na vigência da CF/88 - *quinqüenal*, mesmo após a edição da Lei nº 8.212/91, por força do art. 146, III, "b".
4. O prazo *decadencial* dos tributos sujeitos à homologação é de *cinco anos* (art. 173, I, do CTN), a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, nos casos em que a lei não prevê pagamento antecipado, conforme precedentes daquela Corte Superior.
5. A simples falta de pagamento de tributo *não configura*, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.
6. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com *dolo* ou *fraude* e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.
7. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto *todos* os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.
8. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
9. A CDA é documento que goza da presunção de *certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
10. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
11. A execução fiscal foi ajuizada em **julho de 1998** (conforme mencionado na sentença) e o crédito constituído pelo lançamento em **10.10.1997**: para a decadência de tributo sujeito a homologação, aplica-se a regra prevista no art. 173, I do CTN, pelo que o prazo é de *cinco anos* a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

12. Levando-se em conta que o débito se refere ao período compreendido entre 13/93 a 01/97, não se operam a decadência ou a prescrição, nos termos dos precedentes e da motivação acima.
13. Não se comprova a ocorrência de prescrição intercorrente, pois não se verifica nenhuma das hipóteses de suspensão da execução ou de arquivamento do feito, previstas no art. 40 da Lei nº 6.830/80.
14. No tocante à legitimidade passiva, diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.
15. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado *em sintonia* com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos.
16. Quanto aos valores e montante da dívida, verifico que o *discriminativo de débito originário* indicam precisamente a que se refere a exação, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento.
17. Tratando-se de tributo sujeito a *lançamento por homologação*, são despidos o prévio procedimento administrativo ou a notificação do contribuinte, pois o crédito se torna exigível a partir da declaração pelo contribuinte.
18. O importante é que o devedor pôde se defender da imposição fiscal, interpondo seus embargos regularmente e deduzindo todos os argumentos que entendia cabíveis.
19. Não há evidências de que a multa, incidente sobre débito antigo e regularmente apurado, confisca propriedade do devedor.
20. Quanto à nulidade da CDA e à multa, o devedor não logrou demonstrar qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa.
21. No tocante aos honorários, é cabível condenação autônoma nestes autos, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, não se aplicando o Decreto-lei nº 1.025/69, adstrito à União.
22. É pertinente a multa imposta pela decisão que rejeitou embargos de declaração, pois todos os pontos lá suscitados poderiam ter sido deduzidos em sede de apelo, o que confirma o caráter protelatório daquele recurso.
23. Sucumbência mínima do embargante. Manutenção da verba fixada na sentença, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.
24. Matéria preliminar rejeitada. Apelo do devedor parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, dar parcial provimento à apelação e julgar prejudicado agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.012323-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

APELADO : ADEMIR BUSSATO e outros

ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro

CODINOME : ADEMIR BUSSATTO

APELADO : ADILSON MAGINA

: ANTONIO DONIZETE MARTINS

: ANTONIO VITOR DE AVELAR

: VERA LUCIA RAMOS

: LOURENCO FERREIRA DA SILVA
: NELSON MARTINS DE OLIVEIRA
: QUIRICO FELICE GORI
: SERGIO CANDIDO RIBEIRO
: VICENTE MARGARIDO DE ARAUJO

ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro

EMENTA

FGTS. PRELIMINAR AFASTADA. ENCONTRA-SE PACIFICADA PELO STJ A QUESTÃO DOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA BEM COMO DA INCIDÊNCIA DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS NAS CONTAS DOS FUNDISTAS QUE FIZERAM A OPÇÃO DE FORMA RETROATIVA NOS TERMOS DA LEI 5.958/73. OS FUNDISTAS OPTANTES APÓS 22.09.71 NÃO TÊM DIREITO À TAXA PROGRESSIVA DE JUROS

- O artigo 7º da Lei Complementar n. 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

- Trata-se de transação extrajudicial que envolve os requisitos do art. 82 do antigo Código Civil e art. 104 do atual, o que torna a avença lícita, permitindo às partes pôr fim ao litígio que trata de direitos disponíveis. Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição.

- Em que pese o posicionamento do colendo Supremo Tribunal Federal no RE 226.855, publicado em 13/10/2000, de que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por Lei, e dessa forma não haver direito adquirido a regime jurídico, situou a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- Não há agravo retido nos autos e tampouco controvérsia a respeito do IPC de março de 1990: alegações não conhecidas.

- As Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS são suficientes para o deslinde da causa; além do que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004). Preliminar afastada.

- A questão dos índices aplicáveis às contas vinculadas do FGTS não comporta mais controvérsia, pois já foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça - Súmula 252 que entendeu devidos os seguintes índices: 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990.

- Na presente ação os Autores decaíram de parte do pedido, pois pleitearam a atualização monetária de suas contas vinculadas ao FGTS com a variação do IPC nos meses de junho de 1987, janeiro de 1989 e abril de 1990 e o MM juiz "a quo" deferiu os percentuais de 18,02% (LBC de junho de 1987), 42,72% (IPC de janeiro de 1989) e 44,80% (IPC de abril de 1990).

- Assinalo que eventuais parcelas concedidas administrativamente devem ser descontadas por ocasião da execução.

- A aplicação da taxa progressiva de juros era disciplinada pelo artigo 4º da Lei n. 5.107/66 que estabelecia a capitalização dos juros dos depósitos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, de forma progressiva.

- Posteriormente a Lei n. 5.705, de 21.09.1971, revogou a progressividade dos juros e estabeleceu a capitalização dos juros à taxa de 3% (três por cento) ao ano, assegurou, entretanto, aos empregados que já tivessem optado pelo Fundo em 22.09.1971, a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS na forma prevista no artigo 4º da Lei n. 5.107/66, direito posteriormente mantido pela Lei n. 8.036/90, art. 13, § 3º

- Por fim, a Lei n. 5.958/73, assegurou aos empregados que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, o direito de fazê-lo, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que com a concordância por parte do empregador.

- O Autor Nelson Martins de Oliveira foi admitido no Banco do Brasil S.A. em 11 de novembro de 1964 e retroagiu sua opção ao FGTS a 01.01.67, conforme Lei n. 5.958/73, com a anuência do Banco, no qual permaneceu até 15.11.1990, sendo assim fazem jus à taxa progressiva de juros (fl. 62).

- Os Autores Quirico Felice Gori, Sérgio Cândido Ribeiro Vicente Margarido de Araújo optaram pelo FGTS em 11.05.1976, 02.05.1985 e 01.08.1983, respectivamente (fls. 69, 76 e 82), ou seja, após 22.09.71, e sendo assim não fazem jus à taxa progressiva de juros.

- O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

- Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

- No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).
- Em razão da sucumbência recíproca, aplica-se a regra do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil, segundo a qual serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes os honorários e as despesas, aplicando-se a regra em questão também aos beneficiários da Justiça Gratuita.
- Homologado os termos de transação de fls. 155, 184, 186, 189, 192 e 199, com fundamento no artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil, com relação aos Autores Ademir Bussato, Adilson Magina, Lourenço Ferreira da Silva, Vera Lúcia Ramos, Antonio Vitor de Avelar e Antonio Donizete Martins.
- Mantida a sentença, quanto aos Autores remanescentes - Nelson Martins de Oliveira, Quirico Felice Gori, Sergio Candido Ribeiro e Vicente Margarido de Araújo - na parte que concedeu os seguintes índices de correção do saldo das contas vinculadas ao FGTS: de 18,02% (LBC de junho de 1987), 42,72% (IPC de janeiro de 1989) e 44,80% (IPC de abril de 1990).
- Mantida a sentença na parte que julgou procedente o pedido de incidência da taxa progressiva de juros, deduzido pelo Autor Nelson Martins de Oliveira.
- Mantida a sentença que julgou improcedente o pedido de incidência da taxa progressiva de juros deduzidos pelos Autores Quirico Felice Gori, Sérgio Cândido Ribeiro Vicente Margarido de Araújo.
- Em razão da sucumbência recíproca, aplica-se a regra do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil, segundo a qual serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes os honorários e as despesas, aplicando-se a regra em questão também aos beneficiários da Justiça Gratuita.
- Apelação da CEF não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, na parte em que conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0602295-67.1994.4.03.6105/SP

2000.03.99.014353-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : EDUARDO PAULUCCI CINESI e outros

: ANESIO ANTONIO

: LUIZ ANTONIO FIDELLI

: EDIVALDO RIZZI BORELLI

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 94.06.02295-8 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL EM 12 REFERÊNCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85 DO DASP. CRITÉRIOS DA ADMINISTRAÇÃO.

1. Por meio da Exposição de Motivos DASP n. 77/85 (Diário Oficial nº 49 de 13.03.85) a Presidência da República estendeu aos servidores da Administração Federal direta e das autarquias federais, pertencentes ao Plano de Classificação de Cargos a que alude a Lei n. 5.645, de 1970, o novo posicionamento aplicado pelo Ministério da Aeronáutica aos seus servidores, consoante autorização presidencial concedida na Exposição de Motivos n. 59/GM-1, de 10.10.84, estabelecendo, por meio do ofício-Circular n. 08/85, os critérios para implementação do reposicionamento em questão.

2. Já se encontra sedimentado na Jurisprudência, inclusive do extinto Tribunal Federal de Recursos, que o reposicionamento referido não implica na progressão obrigatória de doze referências, tendo em vista a necessidade de observância de determinados requisitos, notadamente aqueles elencados no Ofício-circular nº 08/85.

3. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025767-30.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.036975-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : VERA LUCIA MINETTI SANCHES e outro
APELADO : RINALDO CESAR FRACCHIA e outro
: RITA DE CASSIA ANDRADE PICCIAFUOLO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
No. ORIG. : 95.00.25767-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS E PIS. OS EXTRATOS DO FGTS NÃO SÃO DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO. É QUINQUENAL A PRESCRIÇÃO PARA A COBRANÇA DO PIS. É TRINTENÁRIA A PRESCRIÇÃO DO FGTS. LEGITIMIDADE DA UF QUANTO ÀS AÇÕES QUE DISCUTEM O PIS. A CEF É PARTE LEGÍTIMA NAS AÇÕES QUE DISCUTEM O FGTS. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ PACIFICOU A MATÉRIA QUANTO AOS ÍNDICES APLICÁVEIS NA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS E AO PIS: SÃO OS MESMOS ÍNDICES.

- É pacífica a jurisprudência quanto à legitimidade da União Federal para figurar no pólo passivo das ações relativas às contribuições para o fundo PIS /PASEP, que é gerido por um Conselho Diretor, vinculado ao Ministério da Fazenda.
- Dispõe o Decreto nº 20.910/1932 (cujo diploma foi recepcionado como lei ordinária, uma vez que editado em época que o Congresso Nacional não funcionava), que as ações contra a Fazenda Pública, ou o direito em que se fundam, caducam em cinco anos.
- Esta ação foi protocolada somente em 15 de março de 1995, e assim, operou-se a prescrição quanto aos meses de junho e julho de 1987, bem como janeiro de 1989.
- Afastadas as preliminares argüidas pela CEF.
- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).
- O Superior Tribunal de Justiça igualmente pacificou o debate quanto à prescrição, aplicando a Súmula 210 - que consagra a tese da prescrição trintenária - não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária
- Afastada a alegação de litisconsórcio passivo necessário relativamente à União, pois a Caixa Econômica Federal é a única legitimada a figurar no pólo passivo da demanda.
- Súmula 252, STJ: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."
- É devido também o índice de 84,32% relativo a março de 1990, conforme jurisprudência do Egrégio STJ.
- Aplicam-se ao PIS-PASEP as mesmas conclusões firmadas no tocante à correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS.
- O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.
- Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça

Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

- No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

- Em razão da sucumbência recíproca, aplica-se a regra do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil, segundo a qual serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes os honorários e as despesas.

- Apelação da União Federal parcialmente provida: reconhecida a prescrição do pedido de atualização do PIS nos meses de junho e julho de 1987 e janeiro de 1989.

- Negado provimento à apelação da Caixa Econômica Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e negar provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017917-51.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.054394-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
APELADO : ALSTOM IND/ S/A
ADVOGADO : NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVITA
SUCEDIDO : MECANICA PESADA S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.17917-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. AUSENTES TRIBUTOS EM ABERTO.

O artigo 205, do CTN, assegura acesso a certidão negativa, tendo por premissa a ausência de débito.

Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito, temos que o auto de infração que fundamenta a dívida (nº 0040300680) e que embasaria a negativa de certidão, foi invalidado. E não é de se acolher a argumentação das apelantes, no sentido de que remanesceria, como fator impeditivo, a existência da notificação para pagamento (NDFG) de número 14809-4, pois esta notificação decorre exatamente do auto infracional acima mencionado, como se observa de fls. 07 destes autos.

Débito inicialmente apontado comprovadamente quitado, inexistindo, assim, impedimento que justificasse a recusa pela Administração em fornecer a requerida Certidão.

Insubsistência do óbice administrativo inicialmente firmado.

Remessa oficial e apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000138-87.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.000138-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outros
APELADO : AMAURY DE SOUZA e outros
: JAIR SOARES MADUREIRA
: JAIR VICENTE DE OLIVEIRA
: WAGNER AUGUSTO ANDREASI
: WILSON VERDE SELVA JUNIOR
ADVOGADO : ANDRE LUIZ SCHRODER ROSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MANUTENÇÃO DE QUINTOS INCORPORADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.168/91. PORTARIA MINISTERIAL Nº 474/87. DIREITO RECONHECIDO.

1. A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer ser vedada a alteração dos valores dos "quintos" incorporados durante a vigência da Lei nº 7.596/87, em decorrência do exercício das Funções Comissionadas e Gratificadas estabelecidas pela Portaria nº 474/MEC, para os patamares estabelecidos pela Lei nº 8.168/91, em atendimento ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.
2. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000265-25.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.000265-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ADILSON SHIGUEY ASSU AGUNI
APELADO : HELIO AUGUSTO NANTES DA SILVA e outros
: JOAO BATISTA DE MESQUITA
: JOAO PIZANI NETTO
: MARIO JOSE XAVIER
: MARNE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ SCHRODER ROSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MANUTENÇÃO DE QUINTOS INCORPORADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.168/91. PORTARIA MINISTERIAL Nº 474/87. DIREITO RECONHECIDO.

1. A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer ser vedada a alteração dos valores dos "quintos" incorporados durante a vigência da Lei nº 7.596/87, em decorrência do exercício das Funções Comissionadas e Gratificadas estabelecidas pela Portaria nº 474/MEC, para os patamares estabelecidos pela Lei nº 8.168/91, em atendimento ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.
2. Apelação e remessa oficial as quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009774-68.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.009774-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : EDGARD RODRIGUES
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO. CONFLITO TRABALHO E FAMÍLIA. PREVALÊNCIA DA TUTELA À FAMÍLIA.

1. O autor, servidor público lotado na Justiça do Trabalho da 2ª Região pugna pela sua remoção para a Justiça do Trabalho da 9ª Região ao fundamento de que precisa permanecer perto de sua família.
2. Se os servidores públicos, de um modo geral, não podem mover-se funcionalmente ao seu bel prazer, também não condiz com os fins da Administração obstar tais movimentos quando não representam qualquer prejuízo significativo ao interesse público, como parece ser o caso.
3. O retorno do autor ao convívio familiar, além de respaldado na proteção constitucional da família, certamente fará cessar os gastos com a manutenção de outra residência na localidade em que se ele encontra atualmente lotado e, bem assim, os desgastes psicológicos que toda a família obviamente vem sofrendo com o afastamento, que, quando da propositura da presente demanda, já se estendia por mais de um ano.
4. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013734-32.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.013734-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : FELISBERTO CASSEMIRO MARTINS
APELADO : JOSEFINA ALVES MENEZES
ADVOGADO : ALBERTO BENEDITO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO REEQUADRAMENTO. LEI Nº 8.460/92. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os autores objetivam seu reenquadramento funcional, nos termos da Lei nº 8.460/92, ao fundamento de que ocupava cargo de nível médio e que em razão da novel legislação deveria ser enquadrada no nível intermediário, o que não aconteceu.
2. A Lei 8.460/92 inovou a ordem jurídica e instituiu um novo plano de cargos e salários dos servidores civis e militares do Poder Executivo, não havendo nela qualquer dispositivo que obrigue o administrador a proceder à equiparação entre o regime antigo e aquele novo, agora instaurado.

3. O procedimento da Administração não implicou em violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos dos servidores, porquanto restou preservado o valor nominal dos vencimentos do regime anterior, donde se conclui que o reenquadramento em tela não trouxe qualquer prejuízo aos servidores.
4. Forçoso reconhecer não haver qualquer ilegalidade no procedimento adotado pela administração, que, utilizando de seu poder discricionário, reorganizou sua estrutura funcional nos termos da legislação em vigor, não cabendo ao servidor invocar o direito adquirido a regime jurídico anterior.
5. Sentença reformada. Apelação e remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018861-48.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.018861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO CESAR ROSOLEN e outros
: CARLOS ROBERTO VONO
: MARLY APARECIDA LOPEZ ALONSO MAZZUCATO
ADVOGADO : LUIZ SALEM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LEI Nº 9.620/98. SUPERVISOR MÉDICO-PERICIAL. RESOLUÇÃO Nº 17/00. INOVAÇÃO QUE SE RECONHECE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. A documentação acostada aos autos demonstra que o impetrante se submeteu a concurso público para o cargo de supervisor médico-pericial previsto na lei 9.620/98, para o qual foi aprovado, tendo tomado posse e entrado em exercício em 05.08.1998.
2. Em 28.02.2000 sobreveio a Resolução nº 17/00 do INSS que extinguiu a necessidade de homologação dos exames médico periciais, exceto aqueles realizados por médicos credenciados determinando, ademais, que os atuais responsáveis pelas atividades de supervisão e homologação, passassem a executar atividade normal de avaliação médico pericial para fins de concessão do benefício por incapacidade junto às Unidades de atendimento e que fossem os mesmos lotados nas Unidades de Atendimento, com subordinação técnica aos serviços/seção de Gerenciamento de Benefícios por Incapacidade, exercendo as atividades especializadas de perícia médica, para fins de concessão desses benefícios.
3. Do confronto entre a Lei nº 9.620/98 e as disposições constantes do Edital do Concurso prestado pelo impetrante, não é possível concluir que dentre suas atribuições esteja aquela de realizar perícias regulares, ainda que na condição de especialista, pelo que forçoso reconhecer que houve abuso do Poder Regulamentar por parte da administração.
4. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023852-67.2000.4.03.6100/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EDITORA MANOLE LTDA
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTONOMOS E ADMINISTRADORES" DO ARTIGO 3º, I, DA LEI 7787/89. PRESCRIÇÃO. DIREITO À COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

1. A expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 166.772-9/RS).
2. Quem pagou indevidamente tem o prazo decadencial de dez anos para pleitear a restituição do tributo pago a maior, contado a partir do recolhimento indevido (artigo 168, inciso I, do CTN), nas hipóteses de lançamento por homologação. Ao compulsar estes autos, verifico das guias de recolhimento acostadas que, malgrado considerada a prescrição decenal, parte dos recolhimentos encontra-se prescrita (inicial ajuizada em 21/07/2000). Assim, a parte autora tem direito aos valores correspondentes às contribuições pagas, não atingidas pela prescrição, de acordo - e somente em relação a eles - os comprovantes dos autos.
3. Quanto à compensação, tem-se, pois, que não se aplica, como direito superveniente, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, devendo a espécie ser regida pela lei vigente quando da propositura da ação.
4. Correção monetária conforme determinação da Resolução 134/2010 do CJF, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros.
5. Validade dos limites de 25% e 30%, impostos por lei à compensação.
6. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035616-50.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.035616-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : VASCO CARVALHO PEDROSO DE LIMA
ADVOGADO : WALTER RIBEIRO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS. FGTS. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE SALDO NA ÉPOCA RECLAMADA.

1. À falta de elementos de prova que atestem a existência de saldo fundiário em janeiro de 1989, improsperável se põe a pretensão tendente à inclusão, nos cálculos pertinentes à execução de sentença, do expurgo de 42,72%, sendo irrelevante, nesse caso, que tenha sido tal índice reconhecido no título judicial executado.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047627-14.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.047627-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

APELADO : RAQUEL ABADIA e outros

: MARIA DE LOURDES FERREIRA DE FARIAS

: MARLEIDE FERREIRA DE FARIAS

: MARINEIDE TORRES DE FARIAS

: LUCIANA TEIXEIRA PEDROSO DE LIMA

: MARCELO PRUDENCIO DE LIMA

ADVOGADO : EDUARDO ALVES DE MOURA e outro

EMENTA

FGTS. PRELIMINARES AFASTADAS. ENCONTRA-SE PACIFICADA PELO STJ A QUESTÃO DOS ÍNDICES APLICÁVEIS NAS CONTAS VINCULADAS. INCIDÊNCIA DA TAXA DE JUROS NO PERCENTUAL DE 3% NAS CONTAS DOS FUNDISTAS QUE FIZERAM A OPÇÃO APÓS 22.09.71, NA VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71.

- A transação prevista na Lei Complementar n. 110/2001, não retirou o interesse de agir do autor, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

- As Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS acostadas à petição inicial são suficientes para o deslinde da causa; além do que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).

- Preliminares afastadas.

- O Superior Tribunal de Justiça igualmente pacificou o debate quanto à prescrição, aplicando a Súmula 210 - que consagra a tese da prescrição trintenária - não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária (REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151).

- A aplicação da taxa progressiva de juros era disciplinada pelo artigo 4º da Lei n. 5.107/66 que estabelecia a capitalização dos juros dos depósitos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, de forma progressiva.

- Posteriormente a Lei n. 5.705, de 21.09.1971, revogou a progressividade dos juros e estabeleceu a capitalização dos juros à taxa de 3% (três por cento) ao ano, assegurou, entretanto, aos empregados que já tivessem optado pelo Fundo em 22.09.1971, a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS na forma prevista no artigo 4º da Lei n. 5.107/66, direito posteriormente mantido pela Lei n. 8.036/90, art. 13, § 3º.

- Por fim, a Lei n. 5.958/73, assegurou aos empregados que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, o direito de fazê-lo, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que com a concordância por parte do empregador.

- Os Autores optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em 01.06.88 (fl. 66), 05.04.89 (fl. 77), 01.07.99 (fl. 78), 02.05.89 (fl. 87) 01.02.94 (fl. 88), ou seja, após 22.09.71, e sendo assim não fazem jus à taxa progressiva de juros.

- Quanto aos índices de inflação integrais, em que pese o posicionamento do colendo Supremo Tribunal Federal no RE 226.855, publicado em 13/10/2000, de que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por Lei, e dessa forma não haver direito adquirido a regime jurídico, situou a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- Por outro lado, tal questão não comporta mais controvérsia, pois já foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. De acordo com a Súmula 252 do STJ os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990.
- Eventuais parcelas concedidas administrativamente devem ser descontadas por ocasião da execução.
- O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.
- Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.
- No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).
- Em razão da sucumbência recíproca, aplica-se a regra do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil, segundo a qual serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes os honorários e as despesas, aplicando-se a regra em questão também aos beneficiários da Justiça Gratuita.
- Parcialmente provida a apelação da CEF para julgar improcedente o pedido dos Autores de incidência da taxa progressiva de juros e manter os índices de correção do saldo da conta vinculada ao FGTS concedidos na r. sentença nos percentuais de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019366-33.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.019366-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : JOSE SILVIO CARVALHO PRADA

ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

: CLEUZA MARIA LORENZETTI

EMENTA

AÇÃO RESSARCITÓRIA, PELA CEF, DE FGTS INDEVIDAMENTE RECEBIDO - SENTENCIAMENTO DE SUCESSO A TANTO E DE MALOGRO À PRIVADA RECONVENÇÃO, QUE SE MANTÉM IMPROCEDENTE - IMPROVIDO O APELO PRIVADO.

- 1- Sem sucesso o retido, tendo o r. convencimento "a quo", capital à tutela jurisdicional, sido a inspiração ao comando assim ali fragilmente atacado, forte/superior ao feito o dogma do Juízo Ativo (artigo 130, CPC).
- 2- Em mérito (incluso o grau aritmético, pois sim), irrepreensível o r. sentenciamento, em ambos os vetores ali fincados, em sede de ação como de reconvenção, isso não à luz de "sonhos" ou "visões", como intenta sugerir a parte recorrente, vênias todas, mas em função dos robustos elementos de convicção pela CEF à causa carreados, exatamente para o rumo ressarcidor ali prolatado, exatamente do que nuclearmente a padecer o conjunto de invocações do reconvinde/apelante, que assim não logrou afastar tão sério/objetivo quadro com sapiência flagrado pelo E. Juízo "a quo".
- 3- Longe de se ter praticado "quebra de isonomia", "dando-se a um o que devido a outro", muito menos completamente despropositada a equivocada pecha de "peça doutrinária" ao r. sentenciamento, revelou o r. texto judicial recorrido completa sintonia com as provas conduzidas, de conseguinte não logrando a parte recorrente afastar tão sério/profundo quadro devedor, como o apurado.
- 4- Improvimento ao agravo retido e à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006989-24.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.006989-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : ALCEBIADES BEZERRA
ADVOGADO : NAIR PEREIRA DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
PARTE AUTORA : TIMOSHENSKO BEZERRA
CODINOME : TINOSHENSKO BEZERRA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EXPURGOS DO FGTS. PROVA DA DATA DE OPÇÃO POSTERGADA PARA A FASE DE EXECUÇÃO. SINDICATO DOS ESTIVADORES DE SANTOS, SÃO VICENTE, GUARUJÁ E CUBATÃO. ÍNDICES. DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA PREVISTA NO DECRETO 99.684/90. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Declaração do Sindicato do qual o trabalhador avulso é filiado é prova suficiente, ao menos em princípio, para a comprovação do vínculo ao regime do FGTS, sendo desnecessária a comprovação específica da data de opção, uma vez que o artigo 3º da Lei 5.480/68, regulamentado pelo Decreto 66.819/70, assegurou a vinculação da categoria ao Fundo.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da desnecessidade da prévia juntada de extratos bancários como condição para ajuizamento de ações tendentes à correção de saldo fundiário, valendo o mesmo raciocínio em relação à comprovação da data de opção pelo FGTS.
3. Está pacificado, por força de reiteradas decisões oriundas tanto do Supremo Tribunal Federal, como do Superior Tribunal de Justiça, assim como desta Corte, que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, da seguinte maneira: (i) junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), (ii) janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), (iii) fevereiro de 1989, pelo índice de 10,14% (IPC), (iv) março de 1990, pelo índice de 84,32% (IPC), (v) abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), (vi) maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN), (vii) junho de 1990, pelo índice de 9,61% (BTN), (viii) julho de 1990, pelo índice de 10,79% (BTN), (ix) janeiro de 1991, pelo índice de 13,69% (IPC), (x) fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), e (xi) março de 1991, pelo índice de 8,5% (TR).
4. A correção monetária sobre as parcelas em atraso deve ser calculada desde a data em que deveriam ter sido pagas até a data do efetivo pagamento, da seguinte forma: (i) até a data do saque da conta vinculada, calcula-se a correção consoante critérios utilizados pela CEF para os depósitos da espécie, (ii) a partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.
5. Os juros de mora devem ser calculados a partir da citação da seguinte maneira: (i) até a entrada em vigor do novo Código Civil, no percentual de 0,5% ao mês, e (ii) após, à taxa SELIC - vedada a cumulação da SELIC com outro índice de correção monetária.
6. É necessário ajustar as conclusões sacadas a partir da orientação pretoriana às exatas dimensões da lide concretamente considerada, evitando-se, assim, julgamento extra/ultra petita, assim como o indevido agravamento do resultado para a(s) parte(s) apelante(s).
7. Não é possível responsabilizar a CEF por não creditar os índices expurgados da inflação, à medida que atuara em conformidade com o regramento legal então vigente, que determinava a forma como deveriam ser corrigidos os valores depositados nas contas fundiárias.
8. O art. 53 do Decreto nº 99.684/90 não estabelece que a multa ali prevista pertença direta e integralmente aos fundiários ou mesmo que possa ser revertida a estes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação no que se refere ao autor Timoshensko Bezerra,

conhecendo-a e provendo-a, em parte, no que respeita ao autor Alcebíades Bezerra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007468-14.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.007468-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : TEXTIL CRYB LTDA
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO EM 240 MESES. ART. 10 DA LEI Nº 8.620/93. LEI Nº 9.639/98. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.129-5. BENEFÍCIOS NÃO EXTENSÍVEIS ÀS EMPRESAS PRIVADAS. CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO OU REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC.

A distinção de tratamento entre as empresas estatais as demais pessoas jurídicas de direito privado se justifica no que tange à questão relativa à ampliação do prazo de parcelamento pelo período de 240 meses, ante as peculiaridades tratadas pela legislação de regência em relação às primeiras.

Tratando-se de situações distintas, não há falar-se em aplicação do princípio da igualdade de maneira a estender o benefício tributário à margem da lei.

A jurisprudência do E. STJ é firme no sentido de que o parcelamento não equivale ao pagamento, descaracterizando-se, assim, a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN capaz de afastar ou reduzir a multa moratória. Neste diapasão, a Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.102.577/DF, rel. Ministro Herman Benjamin, no sistema do novel art. 543-C do CPC, trazido pela Lei dos Recursos Repetitivos, ratificou o referido posicionamento. E firmou o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.

O pedido de parcelamento do débito fiscal não configura denúncia espontânea para fins de exclusão ou redução da multa moratória, independentemente do fato de ser este parcelamento anterior ou contemporâneo à Lei Complementar nº 104/2001, tampouco, e com maior razão, pedido de parcelamento indeferido administrativamente.

A incidência da taxa SELIC na correção de débitos fiscais é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida pelo poder público aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008414-65.2000.4.03.6111/SP
2000.61.11.008414-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : IND/ E COM/ DE BISCOITOS XERETA LTDA
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO BATISTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. 240 MESES. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- 1- Quanto à questão relativa ao parcelamento pelo período de 240 meses, tem-se que a distinção de tratamento entre as empresas estatais as demais pessoas jurídicas de direito privado se justifica, ante as peculiaridades tratadas pela legislação de regência em relação às primeiras (MP nº 2043/00 e, depois, Lei 8.620/93).
- 2- Tratando-se de situações distintas, não há falar-se em aplicação do princípio da igualdade de maneira a estender o benefício tributário à margem da lei.
- 3- Precedentes do C. STJ.
- 4- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008934-25.2000.4.03.6111/SP
2000.61.11.008934-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : REGINALDO HENRIQUE DA SILVA

ADVOGADO : NESTOR TADEU PINTO ROIM e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FGTS. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, CPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. São devidos honorários advocatícios pela parte que deu causa injusta à instauração da demanda por força do princípio da causalidade.
2. Em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se as particularidades à causa inerentes.
3. De acordo com o Código de Processo Civil, artigo 20, §§3º e 4º, nas causas de pequeno valor, bem como naquelas em que não houver condenação, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
4. *In casu* aplica-se a regra prevista no § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil. E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c".
5. A questão *sub judice* trata de matéria repetitiva e, em que pese o diligente trabalho desenvolvido pelo ilustre advogado da Caixa Econômica Federal, a contestação elaborada para estas causas tem um formato padronizado, tendo-se o cuidado apenas de verificar a sua pertinência ao tema e a sua tempestividade.
6. Razoável a fixação moderada dos honorários devidos pelo autor em R\$ 100,00 (cem reais), atualizados monetariamente, atendimento ao critério da equidade e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
7. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, deve se observar a regra contida do art. 12 da Lei n.º 1.060/1950.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001783-84.2000.4.03.6118/SP
2000.61.18.001783-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CARLOS ANDRE BRITO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARTINHO ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CURSO DE SARGENTO. REPROVAÇÃO EM MATÉRIAS DA GRADE CURRICULAR. DESLIGAMENTO DO CURSO. ILEGALIDADE QUE NÃO SE VERIFICA.

1. O impetrante objetiva ser reintegrado ao Curso de Formação de Sargentos da Escola de Especialistas da Aeronáutica, ao fundamento de que seu desligamento ocorreu de maneira arbitrária .
2. Não obstante o impetrante alegue ter sido prejudicado pela inclusão de uma nova matéria no curso de formação, o fato é que a nova matéria foi imposta a todos os alunos, donde que não se vê o prejuízo alegado pelo impetrante.
3. Também não há que se falar em violação ao Princípio da Isonomia porque outros alunos teriam sido beneficiados com arredondamento de notas, porquanto o impetrante sequer menciona qual teria sido sua nota, sendo certo, ainda, que a documentação acostada aos autos demonstra que o mesmo também foi reprovado em outra matéria além da alegada matemática.
4. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021504-09.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.021504-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : MALHARIA MUNDIAL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ZUKERMAN GUENDLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.05.19173-3 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRESENTE INTERESSE RECURSAL - ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA INSURGIR-SE CONTRA PENHORA SOBRE BENS DOS SÓCIOS - EXECUÇÃO DEFINITIVA - EMBORA SOB RECURSO O SENTENCIAMENTO LAVRADO AOS EMBARGOS (ART. 520, V, CPC) A DITO EXECUTIVO, ATOS DE COBRANÇA NÃO VEDADOS - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

- 1- Presente interesse jurídico da parte recorrente, vez que, ao mesmo tempo em que a r. decisão agravada possibilitou que o mandado de penhora fosse instruído com a relação oferecida pelo devedor, deixou claro ser livre a constrição, assim poderiam ser penhorados outros bens, recordando-se que uma das teses do agravante a repousar na impossibilidade de prosseguimento do executivo, pois, sob seu entendimento, suspensa a causa pela interposição dos embargos.
- 2- Claramente busca advogar a parte agravante, qual seja, a Malharia Mundial Ltda, em face de possível penhora sobre bens de seus sócios.

3- Consistindo a legitimidade *ad causam* no liame subjetivo, do ocupante de qualquer dos pólos da relação processual, para com os fatos da relação material, no particular revelam os autos que houve propositura recurso pela pessoa jurídica, em favor das pessoas físicas.

4- Carece de legitimidade a parte agravante para discutir a justeza ou não da inclusão de seus sócios no pólo passivo da ação de execução, vez que pessoas distintas, centros distintos de imputação de direitos e deveres.

5- A r. decisão guerreada é datada de 21/05/2001, sendo que os embargos à execução já haviam sido julgados improcedentes em março/2000, assim eventual recurso particular foi recebido no efeito devolutivo, art. 520, V, CPC.

6- Definitiva a execução em questão, art. 587, CPC, e Súmula 317 E. STJ, diante de tal cenário a não vedar o ordenamento o prosseguimento da marcha de cobrança, forte na espécie o dogma fincado no art. 612, CPC, então a tramitar a execução no interesse do credor.

7- Por inexistente causa suspensiva à execução, legítima a ordem para constrição, frisando-se, outrossim, que, no dia 10/07/2001, a penhora se concretizou justamente sobre os bens oferecidos pelo devedor.

8- Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026383-59.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.026383-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : IRMAOS CASERTA MACHADO LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO ALVES
PARTE RE' : ANTONIO CARLOS CASERTA DE ARRUDA MACHADO e outro
: MIRIAM AGNES CASERTA MACHADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.08.01027-2 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL -- JÁ SEM AMPARO ALMEJADA PRISÃO, POR RECENTE SUPERAÇÃO A PARTIR DO E. STF - PROVIMENTO AO AGRAVO DO PARTICULAR.

1- Sendo o depositário judicial o guardião da coisa que lhe cometida ao zelo e conservação, coerentes o recursal pleito e o v. decisório desta E. Corte, ao se determinar que não há sentido em manter-se a prisão de alguém como depositário infiel, se no curso do processo foi deferida a substituição (e não "reforço", como o aventa o Poder Público) dos bens desaparecidos por outros.

2- Atendida restou a processual legalidade, inciso II, art. 5º, Lei Maior, nos termos do propósito recursal aviado, logo reformada a r. decisão recorrida neste flanco, confirmando-se o v. decisório já antecipado neste instrumento.

3- A figura do depositário exerce missão a ter diretamente a ver com o contato, guarda e zelo intrinsecamente inerentes a quem judicialmente assim designado, em face da coisa envolta, isso portanto da essência do instituto.

4- O que almeja a agravada aqui no feito, é a sanção de prisão, máximo efeito que já não mais preside ao sistema, como o vaticina a E. Suprema Corte Brasileira. Precedentes.

5- Parcial a reforma da r. decisão recorrida, em o desejando o Poder Público então oportunamente vindo de adotar providências processuais que repute pertinentes ao âmbito de bem ou bens que advogue lesado(s).

6- Provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00068 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0030743-37.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.030743-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
REQUERENTE : VIACAO ALPINA SB LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MORENO PAZ BARRETO
: ISABELLA MENTA BRAGA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.03.99.058996-6 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA. ART. 486 DO CPC. DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA COM BASE NO ART. 557, CAPUT, DO CPC. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA.

1- Inicialmente, cabe atestar a competência desta C. Corte Regional para o processo e julgamento da demanda, eis que se busca anular decisão por ela própria proferida.

2- Da leitura do art. 486 do CPC percebe-se que a ação declaratória de nulidade somente é cabível em duas hipóteses: atos judiciais que não dependem de sentença ou atos judiciais nos quais a sentença é meramente homologatória.

3- Todavia, nenhuma dessas duas hipóteses encontra-se presente no caso concreto.

4- o art. 557, caput, do CPC autoriza o relator a indeferir liminarmente o processamento do recurso ("negar seguimento", nos dizeres da lei), porquanto o mesmo se encontra manifestamente prejudicado; ou seja, um acontecimento posterior à interposição do apelo tornou desnecessária sua apreciação, na medida em que esta não mais seria suscetível de causar nenhum tipo de prejuízo ao recorrente (lembrando que o conceito de interesse processual está intimamente ligado à idéia de prejuízo, de sucumbência).

5- A decisão proferida pelo Sr Juiz Federal Convocado, nos termos do art. 557 do CPC, à toda evidência, não constitui decisão meramente homologatória de renúncia ao direito, mas sim típico provimento jurisdicional que reconhece a ausência de um dos pressupostos recursais subjetivos (e, portanto, de uma das condições da ação), pondo fim à tramitação do apelo, sem apreciar-lhe o mérito.

6- Matéria preliminar acolhida para extinguir a presente ação anulatória, sem exame do mérito, por ausência de interesse de agir (inadequação da via processual eleita), a teor do art. 267, VI, do CPC.

7- Custas e honorários advocatícios pela autora, estes de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem exame do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034545-43.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.034545-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COMANDO SEGURANCA ESPECIAL S/C LTDA
ADVOGADO : RENATO SILVA SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.02.06072-0 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - REFIS - DÉBITO SUPERIOR A R\$ 500.000,00 - NECESSIDADE DE GARANTIA DA DÍVIDA E HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO PELO COMITÊ GESTOR, PARA QUE OCORRESSE A VINDICADA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO (SÚMULA 437, STJ) - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

- 1- O tema em pauta envolve-se diretamente com a capital estrita legalidade tributária, art. 97, do CTN, âmbito no qual explícito o ordenamento do REFIS em questão, cujos §§ 4º e 5º, do art. 3º, de sua Lei nº 9.964/00, a expressamente estabelecerem prestação de garantia para que dita avença se efetive, em cena, destaque-se, dívida de R\$ 5.798.366,40 em 2001 (foram arrolados bens da ordem de R\$ 2.943.870,00).
- 2- Esbarra a pretendida suspensão, em face da opção ao REFIS, justamente na falta de comprovação de garantia e de homologação à adesão, consoante disposição do artigo 10, do Decreto 3.431/2000.
- 3- Não se há de se falar estava "suspenso" o processo executório, vez que incomprovado o atendimento à legislação do Programa de Recuperação Fiscal, assim afigurando-se escorreita a postulação recursal, face à ausência de fundamental garantia para débito de tão expressiva monta, assim a não ter logrado comprovar o executado. Precedentes.
- 4- Sem o desejado tom de "automaticidade" no eixo adesão ao REFIS e imediata suspensão da exigibilidade do crédito, porquanto somente suspensão a cobrança do débito se homologado o pleito parcelador, este o ponto nevrálgico da controvérsia.
- 5- Provimento ao agravo de instrumento, com o fito de se reformar a r. decisão agravada, pois descabida a suspensão da execução em virtude da ausência de homologação à adesão e de garantia ao débito parcelado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035592-52.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.035592-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : MALHARIA MUNDIAL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.05.19173-3 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DEFINITIVA - EMBORA SOB RECURSO O SENTENCIAMENTO LAVRADO AOS EMBARGOS A DITO EXECUTIVO, ATOS DE COBRANÇA NÃO VEDADOS, PORÉM CONVERSÃO DE DINHEIRO GARANTIDOR, EM RENDA FAZENDÁRIA, SOMENTE COM O TRÂNSITO EM JULGADO, § 2º DO ART. 32, LEF - PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

- 1- Insta objetivamente separar-se o tema dos atos de definitiva execução, inerentes à cobrança executiva fiscal, sufragados pela Súmula 317, E. STJ, como positivado pelo art. 587, CPC, em relação aos embargos sob debate em grau de apelo, recebido tão-somente no efeito devolutivo, inciso V, do art. 520, CPC.
- 2- Definitiva a execução em questão, art. 587, CPC, e Súmula 317 E. STJ, diante de tal cenário a não vedar o ordenamento o prosseguimento da marcha de cobrança, forte na espécie o dogma fincado no art. 612, CPC, então a tramitar a execução no interesse do credor.
- 3- Nenhuma ilicitude se extrai na designação de datas para leilões, todavia, por outro, sábia se põe a imposição contida no § 2º do art. 32, Lei 6.830/80, a ordenar somente se realize a conversão, da cifra obtida com eventual arrematação, após o trânsito em julgado.
- 4- Parcial provimento ao agravo de instrumento, para prosseguimento executivo em hasta, perante o E. Juízo *a quo*, devendo ser efetuado o depósito judicial eventualmente obtido dos leilões a serem realizados, cuja conversão em renda

fazendária permanece condicionada ao comando do E. Juízo de Primeiro Grau, quando verificado o trânsito em julgado da apelação interposta pela agravante, doravante sem efeito a v. decisão de fls. 171/172.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035816-87.2001.4.03.0000/MS
2001.03.00.035816-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA WILMAR LTDA
ADVOGADO : MIGUEL M ATALLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.60.00.004839-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. OCORRÊNCIA DE PERDA DE OBJETO.

Em razão da prolação de sentença na ação originária, o presente agravo de instrumento resta prejudicado, por perda superveniente de objeto.

Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003873-90.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.011328-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.03873-6 15 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO. JUROS DE MORA.

1. Cuida-se de ação proposta por servidores públicos objetivando a condenação da União a calcular e pagar diferenças de correção monetária incidentes sobre os reajustes de vencimentos e sobre as demais parcelas

remuneratórias de origem reflexa pagas com atraso, de forma singela ou com atualização parcial, no período de março de 1989 a dezembro de 1992.

2. O termo inicial de cobrança de créditos da União, no caso de remuneração de servidor, é a data de cada pagamento efetuado a menor. No caso dos autos, no entanto, é de se reconhecer a interrupção da prescrição por força da Resolução nº 18 do Tribunal Superior do Trabalho, que dispôs sobre a atualização monetária de valores pagos com atraso a magistrado ou a servidor, e das reposições e indenizações ao erário no âmbito da Justiça do Trabalho.

3. É entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta E. Corte, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.

4. Assim, é de ser reconhecido a parte autora o direito à correção monetária sobre vencimentos e vantagens pagos no período compreendido entre março de 1989 e dezembro de 1992, decorrentes da não aplicação do IPC nos percentuais de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91).

5. Já foi pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no tocante ao modo de aplicação dos juros moratórios em causas de servidores públicos, restando consignado, naquela E. Corte, que no caso das ações terem sido ajuizadas antes do advento da Medida Provisória 2.180-35/2001, os juros devem ser fixados em 12% (doze por cento) ao ano e naquelas ações ajuizadas em data posterior à entrada em vigor da Medida Provisória 2.180-354/2001, em 6% (seis por cento).

6. A demanda foi proposta em 28.01.1998, razão pela qual os juros moratórios devem ser fixados no patamar de 12% ao ano e incidem à partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil e artigo 405 do Código Civil.

7. Apelação do autor provida. Sentença reformada. Apelação da União prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação do autor, reformar a sentença e julgar prejudicada a apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Cotrim Guimarães.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017040-53.1993.4.03.6100/SP
2001.03.99.018755-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARLENE RIELO e outros
: APARECIDA REIS MAGALHAES
: APARECIDA SOLIANI
: ZIZELDA AGUIAR DE ARAUJO
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.17040-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RECLASSIFICAÇÃO FUNCIONAL. ARQUIVISTA. REGISTRO FUNCIONAL. OPÇÃO FEITA NO PRAZO FIXADO EM LEI. DIREITO RECONHECIDO.

1. A Lei nº 6.546/78 regulamentou a profissão de arquivista e do Técnico de Arquivo e garantiu o exercício da profissão àqueles que, mesmo não habilitados, contavam, à época, com cinco anos ininterruptos de atividade nesse campo de atividade ou que obtivessem registro profissional na Delegacia Regional do Trabalho do Ministério do Trabalho.

2. Em 1985 sobreveio a Lei nº 7.446, que fixou os valores de retribuição do Grupo-Arquivo do Serviço Civil do Poder Executivo, consignando em seu artigo 2.º que a primeira composição das categoriais profissionais correspondentes seria efetivada mediante reclassificação dos atuais ocupantes de cargos ou empregos permanentes do Plano de Cargos e

Salários então em vigor, facultado o prazo de 60 (sessenta) dias para que os servidores manifestassem, por escrito, seu interesse na reclassificação.

3. Os autores comprovaram ter feito a opção dentro do prazo estipulado, consoante documentos acostados aos autos, comprovando ainda, o registro junto à Delegacia Regional do Trabalho, atendendo desta forma os requisitos instituídos nas leis que disciplinaram a questão.

4. Apelações e remessa oficial que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022999-64.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.022999-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COLEGIO POSICRUZ S/C LTDA e outros
: DANIEL GARCIA FLORES
: LAURA HIROMI OGASAWARA GARCIA
ADVOGADO : MAURO GUERRA EDUARDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00011-2 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. ATIVIDADES RELATIVAS À PRÉ-ESCOLA, ENSINO FUNDAMENTAL E MÉDIO (1º E 2º GRAUS). INAPLICABILIDADE DO REGIME DE TRIBUTAÇÃO SIMPLIFICADA (SIMPLES). NULDADE DA CDA NÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO FISCAL. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto *todos* os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.

2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.

3. A CDA é documento que goza da presunção de *certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

4. O art. 9º, *XIII*, da Lei nº 9.317/96 veda aos estabelecimentos de ensino a opção pelo SIMPLES; apenas as pessoas jurídicas que exploram exclusivamente atividades de creche, pré-escola ou ensino fundamental podem se beneficiar deste regime tributário simplificado, nos termos da Lei nº 10.034/2000.

5. A CDA e o *discriminativo de débito* indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fundamentos da cobrança, os fatos geradores, a incidência dos consectários (atualização, juros e multa) e os efeitos do não-pagamento.

6. Em todos os temas postos em exame, o devedor não logrou demonstrar qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da execução, a serem suportados pelo devedor, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

8. Remessa oficial e apelo do INSS providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035612-52.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.024053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARCIA GONCALVES SAMPAIO DE SOUZA e outros
: SUEIDA SOARES PERALTA
: LEONOR APARECIDA ZAGO
: SILVIA HELENA DE AMO
: ISABEL MELERO BELLO
: ROGERIO EVARISTO VERSIEUX
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.35612-2 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROVIMENTO ORIGINÁRIO. ENQUADRAMENTO EM CLASSE E PADRÃO INICIAIS OBRIGATORIAMENTE. ILEGALIDADE DE EDITAL ALTERAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer que o provimento originário de cargos públicos deve se dar na classe e padrão iniciais da carreira, conforme a lei vigente na data da nomeação, ainda que o edital do certame contivesse previsão de ingresso em outro padrão da carreira e de vencimento.
2. Apelação e remessa oficial que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003242-58.1998.4.03.6000/MS
2001.03.99.028534-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : PETHERSON LAWRENCE TANCREDI
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE SERAFIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.03242-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SUPERVENIENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. Trata-se de ação mandamental onde a impetrante pugna pela apresentação de cópia de sindicância em que é investigado na condição de patrulheiro rodoviário federal.
2. As cópias requeridas foram apresentadas no decorrer do processo.
3. Embora presente quando da propositura da ação, não há como se falar em interesse de agir neste momento processual, posto não mais presente a situação que se pretendia resguardar.
4. Perda do interesse de agir superveniente, que ora se reconhece.
5. Apelação da União e Remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039359-39.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.029014-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA e outro
: RODINER RONCADA

ADVOGADO : FELICIO HELITO JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.39359-5 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ABONO ESPECIAL INSTITUÍDO PELA LEI N.º 7.333/85. INCIDÊNCIA. VENCIMENTO-BASE.

1. A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer que de que o abono especial, de que trata a Lei nº 7.333/85, não deve incidir sobre a totalidade dos proventos, mas sobre o vencimento-base.
2. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030627-07.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.030627-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : CONSOLINE TRATORES LTDA

ADVOGADO : RENATO LUIZ DIAS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

INTERESSADO : ANTONIO CONSOLINE e outro

: SILVANA MARIA VANICORE CONSOLINE ROXO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00047-6 A Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS DE MORA. CABIMENTO.

I - A simultânea incidência de juros e multa moratória é possível, eis que, dotados de diferentes funções, os encargos em questão revelam-se perfeitamente cumuláveis.

II - Estando o caso dos autos inserido no conceito de "ato não definitivamente julgado", sobre ele incide a regra da retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do art. 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, do que deriva o acerto da sentença apelada no tocante à redução da multa moratória.

III - Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a ambas as apelações, assim como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00079 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002960-54.1997.4.03.6000/MS

2001.03.99.037662-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : CESAR RUBENS MENDES e outros
: ISABEL NASCIMENTO ELIAS PEREIRA
: BENEDITA ELIANA LEANDRO DE CAMPOS DA CRUZ
: DARCI FERREIRA VASCONCELOS
: CONCEICAO DE ARRUDA
: ARNALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: ANTONIO MARTINS FILHO
: DALVINO TENORIO CAVALCANTE
: SELMA ALVES DE REZENDE
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 97.00.02960-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AÇÃO MANDAMENTAL. DESCONTO NOS VENCIMENTOS DE VALORES PERCEBIDOS PELOS AUTORES EM RAZÃO DE CASSAÇÃO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. NECESSIDADE DE TRANSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA NO FEITO PRINCIPAL.

1. O desconto dos valores pagos aos autores, ainda que indevidos, só poderão ser cobrados após o trânsito em julgado da decisão proferida nos feitos onde se discute o direito à incorporação de índices aos vencimentos.

2. Remessa oficial que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002255-56.1997.4.03.6000/MS
2001.03.99.048226-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE BARROS PADILHAS
: RAFAEL DAMIANI GUENKA
APELADO : JOSE DE JESUS ALVES e outro
: AGDINHA VEDOVATI ALVES
ADVOGADO : VALDIR FERREIRA DA SILVA
INTERESSADO : IRMAOS MAZZO RAMOS LTDA
No. ORIG. : 97.00.02255-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. AFERIÇÃO DA LEGITIMIDADE DA ALIENAÇÃO DE IMÓVEL DADO EM GARANTIA HIPOTECÁRIA.

Dado o momento em que verificada a alienação do bem - anterior à citação da executada - forçoso reconhecer a ocorrência de fraude à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037815-16.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.051306-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE LUIZ BOANOVA FILHO e outros
: MANOEL MORENO MARTINS
: MODESTO NORISHIGUE MORIMOTO
: PAULO GUILHERME DE MELLO DIAS
: CONCEICAO DE MARIA SOEIRO SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO SILVA VILLELA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.00.37815-4 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LEI Nº 9.688/98. EXTINÇÃO DO CARGO DE CENSOR FEDERAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INEXISTÊNCIA.

1. A Lei nº 9.688/98 extinguiu o cargo de Censor Federal e autorizou o reenquadramento destes na função de Perito Criminal ou Delegado de Polícia Federal após participação no curso de Treinamento Profissional realizado na Academia Nacional de Polícia em Brasília.

2. O cargo ocupado pelos autores não deixou de existir na estrutura da Polícia Federal, pelo que não há que se falar em violação ao Princípio da Isonomia, porquanto diferentes as situações apresentadas.

3. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002877-96.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.002877-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : EDITORA DA CIDADE LTDA
ADVOGADO : GUSTAWO ADOLPHO DE LIMA TOLENTINO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - POSSIBILIDADE DE DEFESA ESTAMPADA NOS AUTOS E INATENDIDA PELO PRÓPRIO DEVEDOR : AFASTADA ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO - - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Em sede do alegado cerceamento de defesa, a mais elementar vista do contido nos autos é suficiente para afastá-lo.
- 2- À fls. 53 houve determinação do E. Juízo *a quo* para que as partes especificassem as provas que pretendessem produzir, tendo a CEF se manifestado a fls. 54 e havendo certidão de inércia da parte embargante, a fls. 55.
- 3- Com referência ao título executivo, em si, efetivamente conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise, fls. 36/43.
- 4- Premissa a tudo, revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.
- 5- Firme-se assim observantes os combatidos acessórios à legalidade dos atos estatais, art. 37, "caput", Lei Maior
- 6- Permanecendo o contribuinte no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária.
- 7- Consoante a singeleza do todo trazido aos autos, em nada elucidador no que diz respeito ao invocado mérito e em prol do contribuinte, patente o cunho procrastinatório dos embargos e até mesmo da discussão da causa em Juízo, *data venia*.
- 8- Nenhuma cópia da execução combatida foi trazida a este feito.
- 9- Não logrando cumprir o pólo embargante/apelante com seu elementar ônus, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN
- 10- Improvida a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006050-31.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.006050-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO
APELADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS EM MATO GROSSO DO SUL SINDSEP
ADVOGADO : TCHOYA GARDENAL FINA
EMENTA

FGTS. O SINDICATO TEM LEGITIMIDADE PARA DEFENDER EM JUÍZO OS DIREITOS INDIVIDUAIS DE SEUS FILIADOS. ENCONTRA-SE PACIFICADA PELO STJ A QUESTÃO DOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEIS AOS DEPÓSITOS DO FGTS

- A Constituição Federal, artigo 8º, inciso III, determina que as organizações sindicais devem defender os direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas. Portanto, os sindicatos têm legitimidade ativa para, agindo como substituto processual, demandar em juízo a tutela de direitos subjetivos individuais de seus sindicalizados. Precedentes desta Corte.
- Quanto à transação prevista na Lei Complementar n. 110/2001, bem como eventuais saques efetuados com base na Lei n. 10.555/02, tais fatos não retiraram o interesse de agir dos autores, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.
- Súmula 252, STJ: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."
- Os Autores decaíram de parte do seu pedido, pois o MM Juízo "a quo" deferiu os índices de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90) e sendo assim a sentença deve ser mantida. É o caso, pois, da aplicação de sucumbência recíproca.
- Eventuais parcelas concedidas administrativamente devem ser descontadas por ocasião da execução.
- O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.
- Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.
- Os juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas - são assim devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).
- Em razão da sucumbência recíproca, aplica-se a regra do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil, segundo a qual serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes os honorários e as despesas, aplicando-se a regra em questão também aos beneficiários da Justiça Gratuita.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000289-07.2001.4.03.6004/MS

2001.60.04.000289-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : EDMUR ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MANOEL ANTONIO VINAGRE COELHO LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

EMENTA

SERVIDOR MILITAR. TUTELA ANTECIPADA. REINTEGRAÇÃO E REFORMA. ACIDENTE EM EXERCÍCIO MILITAR. INVALIDEZ. HONORÁRIOS REDUZIDOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Configurados os pressupostos legais, mormente levando-se em vista do juízo de certeza que a sentença de procedência encerra, não merece censura a antecipação da tutela nela, na sentença, concedida.
2. Certificada, em nível de perícia, a incapacidade do militar temporário quando de seu licenciamento, bem como sua extensão (dessa incapacidade) de modo a fazê-lo inválido, total e permanentemente, para o trabalho, é de se lhe assegurar, nos termos da Lei nº 6.880/80, a reforma com soldo integral.
3. Os juros de mora, devidos a partir da citação (artigo 219, do CPC), seguindo a orientação firmada pelas 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça, são devidos na conformidade do regime vigente na data do ajuizamento da ação (precedentes).
4. Não tendo sobressaído recurso da parte interessada (*ex adverso* da Fazenda Pública) em relação a um específico ponto, deve a sentença de primeiro grau ser nessa parte mantida, sob pena de se agravar indevidamente a posição da Fazenda Pública.
5. É razoável a pretensão tendente à redução do valor dos honorários advocatícios em que condenada a União, arbitrando-se-os em verba fixa, diante do expressivo valor da base de incidência que se seria aplicável acaso fixados nos termos § 3º do artigo 20 do CPC.
6. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004299-97.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.004299-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CLEANING STAR LIMPEZA TECNICA HOSPITALAR
ADVOGADO : VANIA FELTRIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO FISCAL. LEI Nº 9.964/00. REFIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. JULGAMENTO SEM EXAME DE MÉRITO. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. A desistência da ação é ato privativo do autor e enseja a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do inciso VIII, do artigo 267, do CPC. Segundo a jurisprudência do E. STJ, se a desistência da ação ocorre antes da citação, a parte autora responde apenas pelas custas e despesas processuais; se posterior, também responderá pelos honorários advocatícios da parte. A desistência da ação, na hipótese vertente, foi feita após citação do réu, acarretando ao autor o dever de suportar os honorários de advogado da parte contrária, de acordo com o disposto no artigo 26 do CPC, pouco importando se a desistência foi motivada por adesão a programa de parcelamento.
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00086 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013294-02.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.013294-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : CELSO MARCOS BONITO
ADVOGADO : TAMAR CYCELES CUNHA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO EM UMA ÚNICA PARCELA DOS VALORES DEVIDOS PELA INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 28,86% PARA TRATAMENTO MÉDICO. DIRITO QUE SE RECONHECE.

1. O caso dos autos contrapõe o texto da lei, que prevê o pagamento parcelado do montante devido ao impetrante, e sua premente necessidade de receber o valor em uma única parcela em razão de seu precário estado de Saúde.
2. O direito à saúde está previsto expressamente nos art. 196 e 197 da Constituição Federal, sendo dever do Estado, mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, destacando-se a relevância das ações e serviços de saúde.
3. O constitucionalismo moderno é marcado pela incorporação de uma legislação simbólica, que atribui direitos sociais e é, em geral, carente de eficácia normativa, exprimindo um sentido promocional prospectivo e exigindo um trabalho de implementação.
4. Não há como o juiz ficar excluído do processo de decisão política. Embora ele não possa e não deva ter uma atuação política, no sentido partidário, sua situação como órgão de governo torna impossível que suas decisões não tenham algum conteúdo político, ainda mais no que diz respeito ao implemento de direitos sociais.
5. não obstante a lei preveja o pagamento parcelado dos valores devidos ao impetrante, em um sistema constitucional destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, que tem por fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e como um de seus objetivos fundamentais a promoção do bem de todos (art. 3º, IV), parece evidente que a preservação dos direitos fundamentais deva ser um vetor para quaisquer atividades do Estado, inclusive ao Poder Judiciário, donde que o interesse do impetrante que luta por sua saúde e por sua vida, deve se sobrepor ao interesse da União de manter o controle de seu orçamento.
6. Remessa oficial que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030705-58.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.030705-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro
APELADO : EUCLIDES BROSCHE
ADVOGADO : DANIELA DE FÁTIMA CARVALHO PÊGAS e outro

EMENTA

FGTS. PRELIMINAR AFASTADA. ENCONTRA-SE PACIFICADA PELO STJ A QUESTÃO DOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA BEM COMO DA INCIDÊNCIA DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS NAS CONTAS DOS FUNDISTAS QUE FIZERAM A OPÇÃO DE FORMA RETROATIVA NOS TERMOS DA LEI 5.958/73.

- A transação prevista na Lei Complementar n. 110/2001, não retirou o interesse de agir do autor, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.
- Os documentos de fls. 38/40 (Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS) são suficientes para o deslinde da causa; além do que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas

não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).

- Afastadas as preliminares argüidas pela CEF.

A aplicação da taxa progressiva de juros era disciplinada pelo artigo 4º da Lei n. 5.107/66 que estabelecia a capitalização dos juros dos depósitos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, de forma progressiva.

- Posteriormente a Lei n. 5.705, de 21.09.1971, revogou a progressividade dos juros e estabeleceu a capitalização dos juros à taxa de 3% (três por cento) ao ano, assegurou, entretanto, aos empregados que já tivessem optado pelo Fundo em 22.09.1971, a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS na forma prevista no artigo 4º da Lei n. 5.107/66, direito posteriormente mantido pela Lei n. 8.036/90, art. 13, § 3º

- Por fim, a Lei n. 5.958/73, assegurou aos empregados que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, o direito de fazê-lo, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que com a concordância por parte do empregador.

- O Autor optou pelo regime do FGTS de forma retroativa em 21.01.76 e retroagiu a sua opção a 02.05.67 (fl. 38), no lapso temporal acima descrito e sendo assim fazem jus à taxa progressiva de juros.

- A questão dos índices aplicáveis às contas vinculadas do FGTS não comporta mais controvérsia, pois já foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça - Súmula 252 que entendeu devidos os seguintes índices: 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990.

- Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.111.201 firmou entendimento sobre novos índices para correção dos depósitos do FGTS: a) 10,14% referente a fevereiro/89 (IPC); b) 9,61% referente a junho/90 (BTN); c) 10,79% referente a julho/90 (BTN); d) 13,69% referente a janeiro/91 (IPC) e e) 8,5% referente a março/91 (TR).

- Eventuais parcelas concedidas administrativamente devem ser descontadas por ocasião da execução.

- O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

- Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

- No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

- Em razão da sucumbência recíproca, aplica-se a regra do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil, segundo a qual serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes os honorários e as despesas, aplicando-se a regra em questão também aos beneficiários da Justiça Gratuita.

-Parcialmente provida a apelação da CEF: mantida a sentença na parte que deferiu o pedido do Autor de incidência da taxa progressiva de juros e concedido somente os seguintes índices de correção do saldo da conta vinculada ao FGTS: 42,72% (janeiro de 1989) e 10,79% (julho de 1990).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007455-87.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.007455-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : JAIR CESAR SHORLES e outro

: TANIA REGINA SILVA SCHORLES

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

EMENTA

SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. TR. TABELA PRICE. SISTEMA DE APURAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRECEDENTES.

1. A inadimplência dos mutuários não implica, por si mesma, ausência superveniente de interesse processual.
2. Eventual redução da renda dos mutuários, mesmo em virtude de perda ou mudança de emprego, não justifica a revisão das prestações do financiamento, pois esta hipótese encontra-se expressamente vedada pelo contrato.
3. Não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei nº 8.177/91.
4. Não é ilegal o sistema de apuração do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece *prévia atualização e posterior amortização*.
5. É legal a adoção do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.
6. O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano; dispõe, tão-somente, sobre *critérios de reajuste* de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.
7. Inexistindo abusividade na aplicação do contrato de financiamento em todos os seus termos e condições, é indevida a incidência do *Código de Defesa do Consumidor*.
8. Precedentes.
9. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005266-36.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.005266-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : WALTER CEZAR DA SILVA
ADVOGADO : EWERTON ROCHA CREADO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

AÇÃO MANDAMENTAL. PETIÇÃO INICIAL QUE NÃO EXPÕE OS FATOS COM CLAREZA. INDEFERIMENTO QUE SE IMPÕE.

1. A r. sentença de Primeiro Grau indeferiu a inicial e extinguiu o feito sem julgamento de mérito ao fundamento de que não é possível aferir qualquer violência a direito líquido e certo do impetrante, sendo certo que a ação é direcionada contra o Delegado de polícia Federal mas pede providência judicial contra terceiro, pessoa jurídica de direito privado que nem ao menos poderia compor a lide como litisconsorte.
2. Nesta senda, não sendo possível aferir da confusa petição inicial qual o ato coator praticado pela autoridade impetrada e nem mesmo como poderia a Rede Globo ser compelida ao adimplemento do requerimento que pretende seja a autoridade impetrada compelida a formular, o caso é mesmo de indeferimento da inicial.
3. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005582-49.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.005582-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : LEONARDO BATISTA FERNANDES
ADVOGADO : ELIZABETH PIRES FERREIRA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

SERVIDOR MILITAR. SERVIÇO MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO E REENGAJAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - Os militares temporários não têm direito à permanência indefinida nas Forças Armadas, nem à estabilidade na carreira, sendo lícito que a autoridade administrativa, por questões de oportunidade e conveniência, opte por indeferir a renovação do engajamento.

2 - O ato de engajamento ou reengajamento de militar temporário prescinde de justificativa, sendo garantida a estabilidade ou vitaliciedade somente aos militares de carreira, ressalvada, para aqueles (os temporários), a estabilidade apenas a partir do décimo ano de serviço. Essa mesma conclusão vale para o militar que tenha ingressado na carreira através de curso de especialização de soldados, com posterior promoção a soldado de primeira classe.

3 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006154-02.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.006154-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ESTHER BACELLAR MARTINS
ADVOGADO : ENOS FELIX MARTINS e outro

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO FALECIDO. GRATIFICAÇÕES. DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO. INTERESSE DE AGIR.

1- A apelação da União não merece ser conhecida, naquilo que toca à questão da prescrição, pois a r. sentença já aplicou a prescrição quinquenal, com base no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 (fls. 43/44), de modo que não há interesse recursal quanto à matéria.

2- A Portaria nº 978/96 em nada garante, de modo específico, o pagamento das diferenças devidas à autora. Trata-se, por outro lado, de norma geral e abstrata, e não de efeitos concretos, de modo que, não havendo nos autos documentos que comprovem o pagamento das diferenças reclamadas, persiste o interesse de agir.

3- Quanto à alegação de que não houve requerimento administrativo de pagamento dos valores atrasados, tem-se que a questão já não admite discussão, tendo em vista o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF).

- 4- Correta a r. sentença, haja vista que a documentação trazida aos autos evidencia que as gratificações ora postuladas não compunham os valores discriminados nos comprovantes de pagamento dos meses antecedentes àquele de fls. 13. A própria ré, ao se reportar à Portaria nº 978/96, admite o não pagamento destas gratificações, de sorte que correta sua condenação a fazê-lo, observada a prescrição quinquenal (Súmulas nº 85 do STJ e 443 do STF).
- 5- Apelação da União parcialmente conhecida e, nesta parte, improvida. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação da União e, nesta parte, negar-lhe provimento, bem como negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006789-77.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.006789-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CHARBEL BECHARA
ADVOGADO : ESPER CHACUR FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. NÃO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.

- 1- As medidas cautelares, sejam instauradas antes ou no curso do processo principal, deste são sempre dependentes (CPC, art. 796).
- 2- Consultando o Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte, não há notícia de que o autor tenha ajuizado a ação principal (CPC, art. 808, I).
- 3- Um dos requisitos da medida cautelar é o perigo na demora ("periculum in mora"). Ora, o transcurso de quase 10 anos desde a propositura da cautelar, sem que seja ajuizada a demanda principal, faz presumir a inexistência da situação de risco para o direito material da parte, tornando desnecessária a medida acauteladora.
- 4- Falta de interesse de agir nesta ação cautelar.
- 5- Processo extinto, de ofício, sem exame do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem exame do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002956-39.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.002956-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIA DE LOURDES SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - EX-COMBATENTE - PENSÃO - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO: SÚMULA 85 DO STJ.

1. Nos termos do art. 53, inciso II do ADCT, é viável a cumulação da pensão especial, concedida a ex-combatente, com a aposentadoria por tempo de serviço.
2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005190-91.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.005190-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
APELADO : LUIS CARLOS CICOLIN e outros
: LUIZ CARLOS BOY
: LUIZ ALBERTO LOVADINI
: LAURINDO PASSARIN
ADVOGADO : TANIA MARCHIONI TOSETTI e outro
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS MENDES
ADVOGADO : TANIA MARCHIONI TOSETTI e outro

EMENTA

FGTS. PRELIMINAR AFASTADA. ENCONTRA-SE PACIFICADA PELO STJ A QUESTÃO DOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEIS AOS DEPÓSITOS DO FGTS.

- Não há agravo retido nos autos e tampouco controvérsia a respeito da taxa progressiva de juros; quanto ao IPC de março de 1990, a CEF não sucumbiu nesta parte do pedido: alegações não conhecidas.
- As Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS acostadas aos autos são suficientes para o deslinde da causa; além do que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).
- Afastada a preliminar argüida pela CEF.
- O Superior Tribunal de Justiça igualmente pacificou o debate quanto à prescrição, aplicando a Súmula 210 - que consagra a tese da prescrição trintenária - não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária (REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151).- Em que pese o posicionamento do colendo Supremo Tribunal Federal no RE 226.855, publicado em 13/10/2000, de que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por Lei, e dessa forma não haver direito adquirido a regime jurídico, situou a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
- A questão dos índices aplicáveis às contas vinculadas do FGTS não comporta mais controvérsia, pois já foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça - Súmula 252 que entendeu devidos os seguintes índices: 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990.
- Eventuais parcelas concedidas administrativamente devem ser descontadas por ocasião da execução.
- O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.
- Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça

Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

- No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

- Em razão da sucumbência recíproca, aplica-se a regra do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil, segundo a qual serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes os honorários e as despesas, aplicando-se a regra em questão também aos beneficiários da Justiça Gratuita.

Não conhecida parte da apelação, nos termos da fundamentação supra, e, na parte conhecida, parcialmente provida para conceder aos Autores somente os índices de correção do saldo da conta vinculada ao FGTS nos percentuais de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001339-26.2001.4.03.6115/SP
2001.61.15.001339-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM
APELADO : ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO CARLOS ADUFSCAR
ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA DE MELLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-TRANSPORTE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA DECLARAÇÃO DO SERVIDOR. DECRETO Nº 2880/98. ART. 4º.

1. O Decreto 2.880/98 exige, para a concessão do benefício do auxílio-transporte, que o servidor formule requerimento próprio junto ao órgão, informando o valor dos gastos, seu endereço, os percursos e meios necessários para a chegada ao destino (artigo 4º).

2. A declaração do servidor, portanto, goza de presunção de veracidade, não exigindo o legislador que ele comprove os gastos mensalmente efetuados, tal como exigido pelo ato da autoridade coatora (Ofício Circular SRH nº 004/001).

3. A Administração pode e deve zelar pelo uso devido do dinheiro público, podendo instaurar processo administrativo para averiguar possível desvio de finalidade na utilização desse valor, consoante previsão expressa do parágrafo 3º do citado artigo 4º.

4. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005233-89.2001.4.03.6121/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
APELADO : AGOSTINHO DE JESUS e outros
: BENEDITO SILVANO DE TOLEDO
: CLELIO DE MORAIS BENTO
: CLOVIS EVANGELISTA DE ALMEIDA
: JOSE MENINO DOS SANTOS NETO
: LIBERATO VITAL DE SIQUEIRA
: LUIS GONZAGA DA SILVA
: LUIS TOLOSA DA ROCHA
: LUIZ CARLOS DA SILVA FERREIRA
: MARCELINO FERREIRA SILVA
ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO e outro

EMENTA

FGTS. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ PACIFICOU A MATÉRIA QUANTO AOS ÍNDICES APLICÁVEIS NA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS.

- Acordo celebrado conforme artigo 7º da Lei Complementar n. 110/2001 6º: transação extrajudicial que envolve os requisitos do art. 82 do antigo Código Civil e art. 104 do atual, o que torna a avença lícita, permitindo às partes pôr fim ao litígio que trata de direitos disponíveis, sem a participação do advogado, que não possui poderes para se opor, contrariar a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos. Entendimento em consonância com decisões oriundas do Superior Tribunal de Justiça bem como do Supremo Tribunal Federal, conforme assentado pela Súmula Vinculante nº 1: "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar 110/2001."
 - Homologado o acordo firmado pelo Autor Luis Tolosa da Rocha, com fundamento no artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil.
 - A sentença é citra petita, pois decidiu aquém do pedido - não determinou os critérios de correção monetária e juros expressamente pedidos na fl. 10 da petição inicial - ; decisão em desconformidade com os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, a exigir a sua adequação.
 - Em que pese o posicionamento do colendo Supremo Tribunal Federal no RE 226.855, publicado em 13/10/2000, de que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por Lei, e dessa forma não haver direito adquirido a regime jurídico, situou a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
 - Apelação não conhecida em parte tendo em vista que não há agravo retido nos autos e tampouco controvérsia a respeito do IPC de março de 1990 e da taxa progressiva de juros.
 - Os documentos de fls. 25/64 (Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS) são suficientes para o deslinde da causa; além do que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação.
- Preliminar afastada.
- De acordo com a Súmula 252 do STJ os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990.
 - Eventuais parcelas concedidas administrativamente devem ser descontadas por ocasião da execução.
 - O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.
 - Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.
 - No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

- Condenação no ônus da sucumbência mantida tal qual lançada na sentença: a CEF deve pagar as custas processuais e honorários advocatícios aos Autores vencedores na demanda; os Autores vencidos em parte arcarão com as custas e honorários advocatícios no montante equivalente a ¼ do fixado para a Ré, observando-se os termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.
- Não conhecida parte da apelação e, na parte conhecida, improvida, com fundamento no artigo 515, § 1º do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a desistência da presente ação, com fundamento no artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil, com relação ao Autor Luis Tolosa da Rocha que firmou o Termo de Transação de fl. 146; não conhecer parte da apelação e na parte conhecida negar provimento, com fundamento no artigo 515, § 1º do C.P.C., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006459-28.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.006459-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
AGRAVADO : ANDRIANA ARRUDA MENDES
ADVOGADO : LUCIA ANELLI TAVARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.04.003280-7 1 Vr SANTOS/SP
EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO CONDENATÓRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS.

- 1- Manifesta-se a jurisprudência no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido na ação, cuidando-se, outrossim, de regra de ordem pública, haja vista suas repercussões no que tange às custas, aos honorários de advogado, ao procedimento a ser adotado, à possível dispensa do reexame necessário, bem como à competência.
- 2- Não pode ficar ao livre arbítrio das partes a fixação do valor da causa, mormente quando o montante estimado se mostra bem inferior ao conteúdo econômico objeto do litígio.
- 3- No caso concreto, a autora pretende a condenação da CEF ao pagamento de quantia certa (danos materiais estimados em R\$ 110.000,00 e danos morais equivalentes a 700 salários mínimos).
- 4- Incidência do art. 259, II, do CPC.
- 5- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043241-34.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.043241-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

AGRAVANTE : FLOR DE MAIO S/A
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.05.52357-8 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTROVÉRSIA FÁTICA, EM TORNO DE PAGAMENTO E DE COMPENSAÇÃO, QUE A RECOMENDAR A DESEJADA PRODUÇÃO PERICIAL ESPECIFICAMENTE A TANTO - PROVIMENTO AO RECURSO DO EXECUTADO

- 1- Fosse a produção pericial vindicada para elucidar as jurídicas (portanto não-fáticas) dúvidas lançadas a partir do quesito 2, razão assistiria ao E. juízo *a quo*, aqui agravado.
- 2- Para o investigatório âmbito emanado seja do item 1 daquele rol, seja das ponderações compensatórias vagamente lançadas pela própria parte recorrida, imperativa se põe a produção probatória pericial especificamente que a se debruchar a tanto, superior na espécie, pois sim, a ampla defesa, inciso LV, do art. 5º, Lei Maior, ratificando-se assim o v. decisório já editado por esta E. Corte, no bojo deste Agravo.
- 3- Provimento ao Agravo de Instrumento, para a produção de perícia, aos limites do quanto aqui firmado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048527-90.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.048527-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : JANSSEN DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : BOMCAR AUTOMOVEIS E PECAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.06.00845-2 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA, EM EXECUÇÃO FISCAL, DE OBJETO TAMBÉM VINCULADO A CÉDULA HIPOTECÁRIA, PERANTE O BANCO DO BRASIL - DECRETO-LEI N.º 413/69, ART. 57, E CTN, ART. 184 - CABIMENTO, POR NÃO-ABSOLUTA A SUSTENTADA IMPENHORABILIDADE SOBRE BEM GRAVADO COM HIPOTECA CEDULAR, EM FAVOR DA CONSTRUÇÃO DE EXECUTIVO FISCAL - PRECEDENTES E. STJ - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO INDEFERITÓRIA DE PREFERÊNCIA POSTULADA EM FAVOR DO REFERIDO BANCO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

- 1- Consagrada a livre penhorabilidade dos bens em execução, assim não protegidos em disposição expressa de lei, consoante arts. 591 e 648, CPC, desse modo se repete o disposto pelo art. 184, CTN, ante a importância do crédito tributário, ao estabelecer em regra respondam por tal dívida todos os bens do acervo do devedor, somente excepcionados aqueles afirmados em lei absolutamente impenhoráveis (parte final de dito preceito).
- 2- O Banco do Brasil S/A insurge-se contra penhora realizada sobre o mesmo bem que lhe foi dado em garantia cedular hipotecária de primeiro grau sem concorrência de terceiros, como forma de garantia em operação de crédito em seu favor.

- 3- Consoante o disposto pelo art. 57, do Decreto-Lei n.º 413/69, os bens vinculados àquela Cédula são intangíveis por penhora ou sequestro.
- 4- Não se cuidaria de discutir sobre se o crédito tributário situado como preferencial ou não a outros, tema versado pelo art. 184, CTN, mas de se apurar sobre a penhorabilidade ou não da coisa, dada em garantia do financiamento prestado pelo Banco em questão, vinculada àquela cédula coincidentemente também atingida por penhora no bojo do executivo fiscal, aqui implicado.
- 5- Clara se daria a harmonia entre os enfocados preceitos, art. 57 e art. 184, CTN este a regra geral a não ofuscar aquele, como exceção : contudo, pacifica o E. STJ, adiante em destaque, no sentido da relativização, do cunho não-absoluto da impenhorabilidade cedular em questão, exatamente em prol do crédito fiscal, cuja lei complementar em exame a o situar superior e, assim, a admitir penhora fazendária em detrimento da garantia hipotecária privatística, também envolta. Precedentes.
- 6- Reformulando este Relator entendimento anterior, de rigor se revela o insucesso do intento recursal aqui firmado, em sede de advogada preferência do bem dado em garantia de dita cédula, sendo de rigor o improvido ao agravo de instrumento, mantido o r. texto judicial indeferitório.
- 7- Refoge aos limites deste julgamento eventual "sobra" de valores, de modo que oportunamente o tema a ser discutido perante o E. Juízo "a quo", com o novo panorama que então assim desenhado, com efeito.
- 8- Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043933-08.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.006889-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : GERALDO GAMITO FILHO e outros
: ANTONIO GABRIEL DE MIRANDA
: EDILENE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : FRANCISCO GABRIEL NETO
No. ORIG. : 98.00.43933-1 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. PRELIMINARES AFASTADAS. ENCONTRA-SE PACIFICADA PELO STJ A QUESTÃO DOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEIS AOS DEPÓSITOS DO FGTS. INDEVIDA A INCIDÊNCIA DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS NAS CONTAS DOS FUNDISTAS QUE FIZERAM A OPÇÃO APÓS 22.09.1971.

- Os documentos de fls. 19/42 são suficientes para o deslinde da causa, além do que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004):
- Não se observa situação de litisconsórcio passivo necessário relativamente à União, pois a Caixa Econômica Federal é a única legitimada a figurar no pólo passivo da demanda, não se aplicando o disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil, além do que a Súmula n.º 249 do Superior Tribunal de Justiça afirma a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da relação processual.
- O Superior Tribunal de Justiça igualmente pacificou o debate quanto à prescrição, aplicando a Súmula 210 - que consagra a tese da prescrição trintenária - não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária (REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151).- Súmula 252, STJ: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC)

quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.111.201 firmou entendimento sobre novos índices para correção dos depósitos do FGTS: a) 10,14% referente a fevereiro/89 (IPC); b) 9,61% referente a junho/90 (BTN); c) 10,79% referente a julho/90 (BTN); d) 13,69% referente a janeiro/91 (IPC) e e) 8,5% referente a março/91 (TR).

- Nos presentes autos os autores decaíram de parte do seu pedido, que pleiteava a atualização monetária de suas contas com todos os índices expurgados pelos sucessivos planos econômicos. Foram deferidos os índices de 42,72% (janeiro de 1989), 84,32% (março de 1990) e 44,80% (abril de 1990). É o caso, pois, da aplicação de sucumbência recíproca.

- Quanto à aplicação da taxa progressiva de juros, era disciplinada pelo artigo 4º da Lei n. 5.107/66 que estabelecia a capitalização dos juros dos depósitos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, de forma progressiva.

- Posteriormente a Lei n. 5.705, de 21.09.1971, revogou a progressividade dos juros e estabeleceu a capitalização dos juros à taxa de 3% (três por cento) ao ano, assegurou, entretanto, aos empregados que já tivessem optado pelo Fundo em 22.09.1971, a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS na forma prevista no artigo 4º da Lei n. 5.107/66, direito posteriormente mantido pela Lei n. 8.036/90, art. 13, § 3º.

- Por fim, a Lei n. 5.958/73, assegurou aos empregados que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, o direito de fazê-lo, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que com a concordância por parte do empregador.

- Autores foram admitidos após 22.09.71 - 01.06.84 (fl. 21), 03.08.97, 01.09.92, 03.02.92 (fl. 22), 01.02.97, 01.05.82 (fl. 32), 01.02.97 (fl. 55), 2202.73 (fl. 38), 29.01.80, 08.06.82 (fl. 41), 02.03.93 03.11.93 (fl. 42) - e sendo assim são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano.

- Quanto ao Autor Geraldo Camilo Filho, fez a sua opção pelo FGTS em 01.04.70, sob a égide da Lei n. 5.107/66, e sendo assim, faria jus aos juros progressivos até 15.04.73, sendo que a partir de 16.04.73, data de admissão em outra empresa, a capitalização dos juros passou a ser feita à taxa de 3% (três por cento) ao ano, conforme exegese das Leis 5.107/66, art. 4º inc. II e 5.705/71, art. 2º, p.u. além do que caberia a ele comprovar o contrário, nos termos do artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil.

- O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

- Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

- Os juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas - são assim devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

- Em razão da sucumbência recíproca, aplica-se a regra do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil, segundo a qual serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes os honorários e as despesas, aplicando-se a regra em questão também aos beneficiários da Justiça Gratuita.

Parcialmente provida a apelação da CEF; não conhecida parte da apelação dos Autores e, na parte conhecida, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da CEF; não conhecer de parte da Apelação dos Autores e dar provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0607898-53.1996.4.03.6105/SP

2002.03.99.009829-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : COCIBRAS INDL/ LTDA
ADVOGADO : MANOEL RAMOS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.06.07898-1 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ACÇÃO ANULATÓRIA. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. CPC, ARTIGO 21, PARÁGRAFO ÚNICO.

Em razão da autarquia ter decaído de parte mínima do pedido, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do CPC, a autora arcará com o pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0516003-08.1995.4.03.6182/SP
2002.03.99.010434-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : CONFACON CONSTRUTORES FABRICANTES E CONSULTORES LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.05.16003-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. JUROS. COBRANÇA. ARTIGO 161 DO CTN. JUROS. INCIDÊNCIA. BASE CORRIGIDA. LIMITAÇÃO. CÁLCULO DOS JUROS DE MORA. TAXA SELIC. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

I - Consolidado na jurisprudência o entendimento segundo o qual seria inviável a aplicação da chamada taxa referencial - TR (instituída pela Lei nº 8.177/91) a título de correção monetária, impondo-se seu emprego como juros, no período de fevereiro a dezembro de 1991.

II - Os juros visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo e por isso devem ser calculados a partir do vencimento da obrigação - nos termos, aliás, do art. 161 do Código Tributário Nacional.

III - Estando o caso dos autos inserido no conceito de "ato não definitivamente julgado", sobre ele incide a regra da retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do art. 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, do que deriva o acerto da sentença apelada no tocante à redução da multa moratória.

IV - Porque visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devem eles, os juros, ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito.

V - Os juros só são computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês se a lei não dispuser de modo diverso, a teor do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Legítimo o emprego da taxa SELIC.

VII - A apelante não confessou espontaneamente a dívida exequenda, nem tampouco adimpliu a obrigação correlata. Induidoso, pois, o descabimento da invocação da figura da denúncia espontânea.

VIII - Apelação da embargante a que se nega provimento e apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004069-31.1996.4.03.6100/SP
2002.03.99.010818-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LISA TAUBEMBLATT
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.04069-9 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS. CONVERSÃO DE UM TERÇO EM ABONO PECUNIÁRIO. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.195/95. DIREITO RECONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer que o direito à conversão de 1/3 (um terço) das férias em abono pecuniário alcança somente os servidores públicos que o requereram antes da revogação dos parágrafos 1º e 2º do art. 78 da Lei nº 8.112/90, conforme estabelecido na Medida Provisória nº 1.195/95, editada em 24.11.1995.
2. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024476-87.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.016474-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SEBASTIAO GUGLIELMINO
ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro
No. ORIG. : 98.00.24476-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO LABORADO EM IDADE INFERIOR A QUATORZE ANOS. RECONHECIMENTO QUE SE FAZ PARA FINS DE APOSENTADRIA.

1. A vedação de trabalho ao menor de 14 (quatorze) anos contida na Constituição Federal é norma que visa a proteção de crianças e adolescentes, buscando evitar sua exploração em atividades impróprias ao seu desenvolvimento físico e mental, priorizando sua educação escolar.
2. No caso dos autos, restou demonstrado que o impetrante laborou no período compreendido entre 01.02.60 a 25.09.63, inclusive com vínculo anotado em sua CTPS, pelo que tal período deverá integrar o cômputo do tempo de trabalho para fins de requerimento de aposentadoria.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00105 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0052022-54.1997.4.03.6100/SP
2002.03.99.024751-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : SERGIO FERREIRA PRADO e outros
: MARCOS CESAR VIEIRA DE ABREU
: CLAUDIA REGINA LOPO DA SILVA
: SATI INAFUKU NAGUMO
: ANA VALERIA LUCAS PADULA
: CARLOS MASHAO HIRATA
: SERGIO LUIZ SPINDOLA
: ALBERTO HIDEO YAMAMOTO
: LEANDRO FUNCK
: CLAUDETE MILANI PEGADO
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 97.00.52022-6 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PLANO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS - PSS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 560/94. EXIGÊNCIA DE OBSERVÂNCIA DO PRAZO NONAGESIMAL.

1. A contenda nos autos passa pela análise da legislação que regulamentou a Contribuição dos Servidores Públicos ao Plano de Seguridade Social, a qual teve início com a edição da Medida Provisória nº 560/94, reeditada inúmeras vezes, sob nºs 591/94, 628/94, 668/94, 724/94, 778/94, 844/95, 904/95, 946/95, 971/95, 996/95, 1022/95, 1045/95, 1071/95, 1098/95, 1130/95, 1163/95, 1198/95, 1234/95, 1271/95, 1310/96, 1350/96, 1392/96, 1434/96, 1482/96, 1646-47/98, até ser finalmente convertida na Lei nº 9.630/98.

2. O artigo 1º da referida Medida Provisória, já sob a égide da Medida Provisória nº 628, de 23/9/94, foi declarado inconstitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, na parte que dispunha "*com vigência a partir de 1º de julho de 1994*" (ADIN nº 1.135/DF de relatoria do Min. Carlos Velloso), em sessão plenária de 13.08.97.

3. Restou expressamente consignado naquele julgado que a MP 560/94 e suas reedições instituíram validamente a contribuição para o Plano de Previdência dos Servidores Públicos Civis da União, havendo ofensa apenas à anterioridade mitigada do art. 195, §6º, da Constituição Federal, porquanto o prazo nonagesimal deve ser contado a partir da edição da primeira medida provisória que regulamentou o tema.

4. Remessa oficial parcialmente provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025906-75.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.025906-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : NEVOEIRO S/A COM/ DE PNEUS massa falida
ADVOGADO : VILSON DOS SANTOS
SINDICO : OLAIR VILLA REAL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00141-7 A Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CDA VÁLIDA E EXIGÍVEL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NÃO CONFIGURADO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA EM VIRTUDE DE FALÊNCIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto *todos* os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.
2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
3. A CDA é documento que goza da presunção de *certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
4. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida, nos termos das **Súmulas 192 e 565 do STF**.
5. O excesso na cobrança expressa na CDA *não macula* sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos.
6. A CDA e os *discriminativos de débito* apresentam todos os requisitos de validade, explicitando os valores originários da dívida, os fundamentos legais, o período da cobrança e a incidência de atualização monetária e de juros.
7. O devedor não logrou demonstrar, com *objetividade e pertinência* a quitação da dívida. Ademais, o laudo pericial não aponta a existência de qualquer forma de recolhimento.
8. Após a decretação da quebra, noticiada nos autos, não incide multa moratória, nos termos dos precedentes.
9. Os valores indevidos podem ser excluídos por simples cálculos aritméticos, não maculando a legitimidade do título fiscal.
10. Tratando-se de sucumbência mínima do INSS, mantém-se a verba honorária tal como fixada.
11. Apelo do devedor parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do devedor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013798-47.1997.4.03.6100/SP
2002.03.99.033474-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRIGORIFICO PAINEIRA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO HAMILTON DE C ANDRADE JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.13798-8 16 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E MULTA. PERÍODO DE VIGÊNCIA DE LIMINAR CONCEDIDA.

A questão referente à incidência ou não de juros de mora e multa moratória sobre débitos com exigibilidade suspensa por força de decisão liminar já foi suficientemente apreciada pelos nossos Tribunais. Remessa oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008616-46.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.033488-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : FRANZ JOSEF NATTERER e outros
: HERMINIA THERCILIO DE SOUSA
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
APELANTE : JOSE GERALDO SILVA
ADVOGADO : KLEBER LOPES DE AMORIM
APELANTE : JEAN MAURICE LARCHER
: FRANCISCO DE CARVALHO
: SONIA MARIA DE CARVALHO REGO
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.08616-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. ENCONTRA-SE PACIFICADA PELO STJ A QUESTÃO DOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEIS AOS DEPÓSITOS DO FGTS. NÃO INCIDE A DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS NAS CONTAS DOS FUNDISTAS QUE FIZERAM A OPÇÃO APÓS 22.09.1971.

- A transação prevista na Lei Complementar n. 110/2001, não retirou o interesse de agir do autor, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando. Preliminar argüida pela CEF afastada

- Súmula 252, STJ: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

É devido também o índice de 84,32% relativo a março de 1990, conforme jurisprudência do Egrégio STJ.

- Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.111.201 firmou entendimento sobre novos índices para correção dos depósitos do FGTS: a) 10,14% referente a fevereiro/89 (IPC); b) 9,61% referente

a junho/90 (BTN); c) 10,79% referente a julho/90 (BTN); d) 13,69% referente a janeiro/91 (IPC) e e) 8,5% referente a março/91 (TR).

- É procedente o pedido dos Autores quanto aos IPC nos percentuais de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 84,32% (março/90), bem como quanto aos índices reconhecidos no Recurso Especial n. 1.111.201: 9,61% referente a junho/90 (BTN), 10,79% referente a julho/90 (BTN), 13,69% referente a janeiro/91 (IPC) e 8,5% referente a março/91 (TR).

- Eventuais parcelas concedidas administrativamente devem ser descontadas por ocasião da execução.

- Quanto à aplicação da taxa progressiva de juros, era disciplinada pelo artigo 4º da Lei n. 5.107/66 que estabelecia a capitalização dos juros dos depósitos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, de forma progressiva.

- Posteriormente a Lei n. 5.705, de 21.09.1971, revogou a progressividade dos juros e estabeleceu a capitalização dos juros à taxa de 3% (três por cento) ao ano, assegurou, entretanto, aos empregados que já tivessem optado pelo Fundo em 22.09.1971, a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS na forma prevista no artigo 4º da Lei n. 5.107/66, direito posteriormente mantido pela Lei n. 8.036/90, art. 13, § 3º.

- Por fim, a Lei n. 5.958/73, assegurou aos empregados que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, o direito de fazê-lo, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que com a concordância por parte do empregador.

- Os Autores Franz Josef Natterer, Jean Maurice Larcher e Sonia Maria de Carvalho Rego optaram pelo FGTS em 01.02.78 (fl. 19), 12.0.875 (fls. 47/53) e 07.06.78 (fls. 81/107), ou seja, após 22.09.71 e sendo assim não fazem jus à taxa progressiva de juros.

- O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

- Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

- Os juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas - são assim devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

- Em razão da sucumbência mínima dos Autores, são devidos honorários advocatícios pela Caixa Econômica Federal no percentual de 10% do valor da causa atualizado, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90.

- Apelação dos Autores não conhecida em parte e na parte conhecida provida. Improvida a apelação da CEF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação dos Autores e dar provimento à parte conhecida, bem como negar provimento à apelação da Ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102044-77.1994.4.03.6109/SP

2002.03.99.035372-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO
ADVOGADO : SERGIO DE FRANCO CARNEIRO
: RENATO WANDERLEY DE SOUZA LIMA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.11.02044-5 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA DA "ISENÇÃO" CONSTITUCIONAL (IMUNIDADE). EFICÁCIA EX TUNC DO RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À FILIAL. PRECEDENTES.

1. *Instituto Educacional Piracicabano* foi declarado como entidade: a) de fins filantrópicos, desde **03.07.1975**; b) de utilidade pública federal (Decreto nº 68.566, de **29.04.1971**), estadual (Lei nº 2.759, de **10.04.1981**) e municipal (Decreto nº 556, de **25.04.1966**).
2. A instituição cumprindo suas finalidades estatutárias, não remunerando os membros da Diretoria, conforme Atestado do Juízo de Direito.
3. Os estatutos não deixam dúvidas a respeito dos propósitos filantrópicos e assistenciais da entidade.
4. Garante-se eficácia *ex tunc* aos certificados de filantropia, de modo a produzir **efeitos pretéritos** ao reconhecimento do benefício, à luz da situação vigente à época do pedido administrativo.
5. A imunidade também abrange débitos de SAT e de salário-educação, nos termos do art. 195, § 7º, da CF.
6. O benefício deve se estender à filial que mantém o mesmo *perfil de atendimento* da entidade matriz e comunga dos mesmos propósitos assistenciais - como é o caso.
7. Apelo do INSS e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037900-03.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.037900-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ROBERTO SAIS FILHO
ADVOGADO : JOAQUIM CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00068-2 1 Vr UBATUBA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- 1- O autor desincumbiu-se do ônus que lhe competia, de comprovar o fato constitutivo do seu direito, nos termos do art. 333, I, do CPC. Os documentos de fls. 06/13 dão conta de que houve a construção de uma residência com edícula, o cálculo do valor devido e o pagamento do tributo.
- 2- Cabia ao INSS, réu no processo, a prova de algum fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, a teor do art. 333, II, do mesmo Código.
- 3- Todavia, limitou-se a Autarquia a juntar aos autos cópia de um processo administrativo do qual consta como tendo ocorrido o fato gerador da contribuição em 1997, ou seja, seis anos depois do pagamento efetuado pelo autor.
- 4- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0403156-38.1997.4.03.6103/SP
2002.03.99.043889-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ALDERICO RODRIGUES DE PAULA JUNIOR e outros
: CARLOS ROBERTO GOMES MORAIS
: MARIA NEIDE FERREIRA
ADVOGADO : PEDRO PAULO DIAS PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.03156-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. CÁLCULO DE PROVENTOS. ART. 192, II DA LEI 8112/90. VENCIMENTO BÁSICO.

1. A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer que a vantagem pecuniária prevista no art. 192, II, da Lei 8.112/90, devida ao servidor público no momento da inatividade, deve ser calculada sobre a diferença existente entre o vencimento básico do padrão do cargo que ocupava e o imediatamente superior.
2. Apelação e remessa oficial que se dá provimento. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00112 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002515-60.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.002515-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
PARTE AUTORA : IZABEL FERREIRA MENDES
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO
SUCEDIDO : ANIZIO DE SOUZA MENDES falecido
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - EX-COMBATENTE - PENSÃO - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO: SÚMULA 85 DO STJ.

1. Nos termos do art. 53, inciso II do ADCT, é viável a cumulação da pensão especial, concedida a ex-combatente, com a aposentadoria por tempo de serviço.
2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula 85 do STJ).
4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003677-90.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.003677-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LUCIANO FERREIRA e outros
: JAIR APARECIDO PAES BELARMINO
: CLOVIS PEREIRA DOMINGOS
: EVERALDO NANTES
: CARLOS FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON SEABRA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM BASE NO ARTIGO 20, § 4º DO CPC. MAJORAÇÃO INDEVIDA. NATUREZA DA CAUSA. COMPLEXIDADE E GRANDE DEMANDA DE TEMPO INEXISTENTE.

1. O disposto no artigo 20 do CPC serve como parâmetro que deve se balizar o Juiz na fixação dos honorários advocatícios.
2. As demandas objetivando o pagamento de diferenças da Gratificação de Condição Especial de Trabalho - GCET, prevista no artigo 1º da Lei n.º 9.442/97, não se apresentam como matéria de grande complexidade, considerando que não são poucas as ações propostas, constituindo para os Advogados da União tese muito conhecida e rotineiramente impugnada em diversos Juízos Federais.
3. Apesar do evidente zelo profissional dos Advogados da União atuantes no feito, visivelmente constatável, a matéria discutida autos não apresenta grande complexidade, não necessitando do advogado público dispêndio de muito de seu tempo, tendo em vista se tratar de matéria reiteradamente trazida à Justiça para discussão.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000309-64.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.000309-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZINHA GONCALVES e outros
: VICENTE ANTONIO PAISANO
: VICENTE JOSE ROCCO
: WALDEMAR BORTOLETTO

: WALDEMAR DE PAULA
: WALTER GALLO DE OLIVEIRA
: WILLIAN MALUF
: WILMA ROMUALDO PRUDENTE
: WILSON GOMES DE SOUZA
: WILSON PEREIRA LEITE

ADVOGADO : DARLAN BARROSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGENS PESSOAIS. LEI Nº 1.711/52, ART. 184, INCISO II. EXCLUSÃO DO TETO SALARIAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 21857-0/DF, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão já decidiu que a vantagem instituída pelo art. 184, Inciso II da Lei 1.711/52 é considerada de natureza pessoal.
2. As vantagens pessoais não estão abrangidas na limitação imposta pelo artigo 37, XI da Constituição Federal.
3. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017171-13.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.017171-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : EDUARDO NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LEANDRO ANDRÉ FRANCISCO LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REFORMA REMUNERADA. SÍNDROME DA IMUNODEFICIÊNCIA ADQUIRIDA - AIDS. PACIENTE ASSINTOMÁTICO. LIMITES DA SENTENÇA. SÚMULA 271 DO STF.

1. O direito à reforma é garantido a qualquer militar portador da síndrome da imunodeficiência adquirida - AIDS, independentemente de ser temporário ou de carreira, uma vez que não há qualquer distinção entre tais classes nos textos legais que regulam a questão (artigos 104, inciso II, 106, inciso II, 108, inciso V, todos da Lei n.º 6.880/80, c/c artigo 1º, I, "c", da Lei n.º 7.670/88).
2. Nem o fato de o portador da doença encontrar-se em estado assintomático nem o de a moléstia não ter relação de causa/efeito com o serviço ativo militar afasta o direito à reforma. Precedentes.
3. Nos termos da Súmula 271 do STF, de rigor que os efeitos patrimoniais advindos da concessão do *mandamus* se dêem a partir de sua impetração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017936-81.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.017936-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AUTO POSTO BARTIRA LTDA
ADVOGADO : REYNALDO BARBI FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA PARCIALMENTE CONSUMADA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE "PRO-LABORE" - RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE DAS LEIS 7.787/89 E 8.212/91, PELO E. STF - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM OUTRAS CONTRIBUIÇÕES - REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA EM CONTRIBUIÇÃO SOCIAL RELATIVA AO "PRO-LABORE" - E. STJ A AFASTAR PRETENZA NATUREZA DE TRIBUTO INDIRETO - SUPERVENIENTE REVOGAÇÃO DO § 1º, DO ART. 89, DA LEI 8.212/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA A MAIS ADEQUADA, EM FACE DA DESVALORIZAÇÃO SOFRIDA NO PERÍODO - PARCIAL CONCESSÃO DA ORDEM - PARCIALMENTE PROVIDOS APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA

- 1- No tocante à prescrição, incumbe sejam traçadas distinções com a decadência.
- 2- A teor do quanto consagrado pela doutrina civilista Pátria, a prescrição é instituto que atinge a ação e, por via indireta, faz desaparecer o direito por ela tutelado, enquanto a decadência atinge diretamente o direito e, por via indireta, reflexa, extingue a ação. Na decadência, o direito se outorga para ser exercido dentro em certo prazo, decorrido o qual, acaso não exercido, extingue-se, enquanto a prescrição pressupõe a inércia do titular, o qual não se utiliza da ação existente para defesa de seu direito, no prazo legal fixado.
- 3- Não se está diante de um prazo para deduzir-se ação em defesa de um direito afetado, mas, sim, originariamente, perante um lapso temporal para o exercício de compensação diante da Administração.
- 4- Em sede de decadência compensatória - esta a genuína natureza do prazo a tanto, a envolver direito potestativo em face do estado de sujeição estatal a respeito, límpida a redação do *caput* do art. 168, CTN - embora em todos estes anos este Juiz convocado, ora Relator, tenha (como persiste em convencimento) firmado entendimento por seu cunho quinquenal e único, o pragmatismo aqui deve vicejar.
- 5- Corroborando os tais únicos 5 anos a própria Lei Complementar (LC) 118/5, por seu art. 3º, têm todavia a Primeira e a Segunda C. Turma do E. STJ, na unanimidade de seus dez Ministros, seguido o entendimento dos dez anos a respeito, para todas as repetições postuladas até antes do advento da citada LC.
- 6- É dizer, ali ressalvando unicamente o Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki entendimento pessoal contrário, todavia sem deixar de seguir aos demais, tal consagração pretoriana denota parcialmente consumados os 10 anos em pauta, pois, postulada a compensação perante o Judiciário, diretamente, em agosto/2002, relativamente a "pro-labore" pago no período de dezembro/91 a dezembro/92, assim em parte atendido restou o aqui enfocado prazo decenal (tese consagrada como a dos "cinco-mais-cinco", para tributos cujo pagamento a se sujeitar a ulterior homologação, como na espécie), no tocante a recolhimentos envoltos nos últimos 10 anos deste ajuizamento, os demais alcançados pela caducidade.
- 7- De acerto inadmitir-se dupla contagem sobre o mesmo lapso de tempo, dessa forma inconcebendo-se falar-se em "prescrição" (não se está, evidentemente, no caso vertente, diante daquela figura estampada no art. 169, CTN, cenário no qual a um insucesso administrativo se seguiria um debate judicial).
- 8- Incumbe salientar-se que, atualmente, ambos os diplomas combatidos, instituidores da contribuição social sobre "pro-labore", já se sujeitaram ao controle de constitucionalidade presente no Direito Positivo Pátrio vigente.
- 9- De fato, a Lei 7.787/89 teve o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, no pertinente à exação sob apreço, através do critério difuso, por meio do qual a interposição de recurso extraordinário (art. 102, III, C.F.), ensejou manifestação do E. STF, favorável à sua retirada do mundo jurídico, o que se consubstanciou, com foros de validade "erga omnes", a partir da edição da Resolução do Senado respectiva (art. 52, X, C.F.), fulminando as relações jurídicas nascidas sob o império daquela Lei.
- 10- Já a Lei nº 8.212/91 se submeteu ao controle concentrado de constitucionalidade, através de ação direta de inconstitucionalidade (antiga "representação de inconstitucionalidade", no ordenamento anterior), a qual culminou não apenas com a concessão de liminar, mas também com o julgamento definitivo também favorável à sua supressão do Direito Positivo existente, decisão esta, da lavra do Excelso Pretório (art. 102, I, C.F.), com força igualmente "erga omnes".
- 11- Prova máxima do reconhecimento, pelo próprio demandado, da inconstitucionalidade da contribuição em tela repousa na edição da Portaria nº 3.081/96, do Ministério da Previdência Social, na qual se autoriza a desistência de

ações de execução fiscal em cobrança deste mesmo tributo, em consideração, justamente, às mencionadas manifestações da Corte Máxima e do Senado.

12- Se permitida ficou a desistência de ações nas quais o presente demandado se traduzia no autor, como credor de relação jurídica tributária caracterizada pela inadimplência do devedor, clara e inconteste a aceitação do acerto em se terem reconhecido as veadas de inconstitucionalidade as normas introdutórias da contribuição social sobre "pro-labore".

13- Quanto à ilegitimidade da contribuição sobre o "pro-labore", a v. jurisprudência desta C. Corte.

14- Consagrando o E. STJ, adiante em foco, para a Contribuição Social sobre o "pró-labore", matiz de tributo direto (portanto não de indireto, este sim a de sua índole suportar repercussão ou translação tributária), de fato assume foros de máxima plausibilidade jurídica a tese contribuinte, aliás revogado o ditame (§ 1º, do art. 89, Lei 8.212/91) então exigidor da combatida "prova" do não-repasse, pela Lei 11.941/2009. Jurisprudência.

15- O próprio Sistema a reconhecer o não-cabimento da exigência em foco, para fins compensatórios, quanto à contribuição social sobre o "pro-labore", não subsiste a resistência autárquica originária, falecendo-lhe, portanto, legalidade tanto administrativa quanto tributária, caput do art. 37, Lei Maior, e art. 97, CTN.

16-Sem sucesso a aventada necessidade de "repercussão".

17- Sufraga a C. Terceira Turma, desta E. Corte, pacífico entendimento no sentido da atualização monetária que mais se aproxime da desvalorização que o dinheiro experimenta, com o decurso inflacionário do tempo.

18- Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado, a corresponder, quando do sentenciamento da ação, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.

19- De rigor, sim, a observância ao v. Provimento 64/05, a partir de cada recolhimento sob correção monetária, consoante índices ali contemplados até Dezembro/95, a partir de 1996 unicamente recaindo a taxa SELIC, sob aquele título.

20- Neste sentido, a jurisprudência do E. S.T.J. e da citada E. Terceira Turma. Jurisprudência.

21- Sem mácula a forma utilizada em correção, não ofuscada em substância pelo Poder Público, isso para os períodos em questão.

22- De rigor se verifique a compensação com outras CSCSS - Contribuições Sociais de Custeio da Seguridade Social, contempladas no art. 195, Lei Maior, nos termos do art. 66, da Lei 8.383/91.

23- Em sede de juros, estes incabíveis em expediente compensatório como na espécie, unicamente a recair atualização monetária desde cada recolhimento. Jurisprudência.

24- Unicamente sob a rubrica correção monetária recairão os índices/vetores firmados, sucedidos pela SELIC - esta com exclusividade portanto - a partir de seu império.

25- Imperativa, assim, a parcial concessão da ordem.

26- Parcialmente providos apelo e remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença para exclusão dos juros e consumada a decadência para recolhimentos anteriores aos dez anos repetitórios, como aqui firmado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023569-73.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023569-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELADO : JOSE AMERICO ALVES e outros

: JOSE ANTONIO DOS SANTOS

: PAULO ROBERTO PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAMPANA MOREIRA e outro

EMENTA

FGTS. PRELIMINAR AFASTADA. ENCONTRA-SE PACIFICADA PELO STJ A QUESTÃO DOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEIS AOS DEPÓSITOS DO FGTS.

- Não conhecido o pedido de justiça gratuita, pois este benefício já foi concedido aos Autores (fl. 43).

- Os critérios de execução da sentença podem ser estabelecidos "a posteriori" e, neste aspecto, não há omissão na r. sentença prolatada.

Destarte, o julgado impugnado decidiu aquém do pedido com relação à multa no percentual de 10%, prevista no artigo 53 do Decreto n. 99.684/90, bem como àquela decorrente de demissão imotivada, tratando-se, pois, de sentença proferida em desconformidade com os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, a exigir a sua adequação.

- A taxa progressiva de juros não foi objeto da petição inicial, razão pela qual não foi conhecido o recurso de apelação e o recurso adesivo nesta parte.
- As cópias das carteiras de trabalho e previdência social acostadas às fls. 23/25, 29/33 e 35/36 são suficientes para o deslinde da causa, além do que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação, pois serão exigidos da Ré na fase de execução de sentença (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).
- Afastada a preliminar argüida pela CEF.
- O Superior Tribunal de Justiça igualmente pacificou o debate quanto à prescrição, aplicando a Súmula 210 - que consagra a tese da prescrição trintenária - não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária (REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151).
- O instituto da litigância de má-fé (arts. 16 a 18 do CPC) tem por escopo a repressão a comportamentos maliciosos no processo.
- A responsabilidade do litigante de má-fé decorre da prática de ilícitos processuais, o que não se verifica na hipótese sob exame, na qual houve, tão-somente, o exercício do direito constitucional à ampla defesa (art. 5º, LV, da CF).
- Em que pese o posicionamento do colendo Supremo Tribunal Federal no RE 226.855, publicado em 13/10/2000, de que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por Lei, e dessa forma não haver direito adquirido a regime jurídico, situou a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
- A questão dos índices aplicáveis às contas vinculadas do FGTS não comporta mais controvérsia, pois já foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça - Súmula 252 que entendeu devidos os seguintes índices: 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990.
- Eventuais parcelas concedidas administrativamente devem ser descontadas por ocasião da execução.
- O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.
- Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.
- No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).
- Em razão da sucumbência recíproca, aplica-se a regra do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil, segundo a qual serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes os honorários e as despesas, aplicando-se a regra em questão também aos beneficiários da Justiça Gratuita.
- Não conheço de parte da apelação da CEF, nos termos da fundamentação supra e nego provimento à parte conhecida.
- Não conhecida parte do recurso adesivo e, parcialmente provido, na parte conhecida, conforme artigo 515, §1º do C.P.C: julgado improcedente os pedidos de responsabilização da CEF pela diminuição da multa rescisória eventualmente recebida e por aquela decorrente de demissão imotivada bem como o pedido de condenação da Ré por litigância de má-fé e subsequente penalidade.
- Mantidos os índices de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90) concedidos aos Autores na r. sentença, acrescidos de atualização monetária, juros legais e juros de mora como acima exposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação da CEF e negar provimento à parte conhecida, e não conhecer de parte do recurso adesivo e, na parte conhecida, dar parcial provimento, conforme artigo 515, §1º do C.P.C., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027420-23.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.027420-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARCOS SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO DESEMPREGO. EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA EM LEI PARA SUA CONCESSÃO. ILEGALIDADE.

- 1- Para ter direito ao benefício do seguro desemprego, basta ao trabalhador atender às exigências previstas no art. 3º da Lei 7998/90.
- 2- Conforme demonstra o documento de fls. 09, a autoridade administrativa condicionou a concessão do benefício do seguro desemprego à restituição de duas parcelas recebidas indevidamente pelo impetrante, exigência ilegal, eis que não contida na legislação de regência.
- 3- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029567-22.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029567-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : SUELI APARECIDA ZADRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ARMANDO LUIZ BABONE e outro
EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. FALTA COMPROVAÇÃO DE QUE ERA OPTANTE.

- Acolhida a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação.
- Conforme consta da página 37 da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 19) a opção pelo FGTS foi feita em 12.05.1989 e sendo assim não foi comprovado o direito à atualização do saldo pelo IPC apurado em janeiro de 1.989.
- Extinta a ação sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.
- Condenada a Autora no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), observando-se o artigo 12 da Lei n. 1.060/50.
- Apelação da CEF provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da CEF e extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007521-33.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.007521-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
APELADO : JOAO ALBERTO MENCARONI
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CONTA VINCULADA DE FGTS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DELINEADOS PELO PROVIMENTO COGE 24/97 E 26/2001. PRECEDENTES.

1. Afasto a alegação de nulidade da sentença recorrida, que preenche todos os requisitos formais e materiais de validade, não extrapolando os limites do pedido.
2. Não se demonstra, com *objetividade e pertinência*, eventuais equívocos que teriam sido praticados na elaboração dos cálculos.
3. Procedeu a Contadoria Judicial, no caso concreto, à atualização dos valores segundo o *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal* - Provimento COGE nº 24/1997 e nº 26/2001.
4. Precedentes desta E. Corte Regional reconhecem que o referido *Manual* utiliza índices de correção monetária que melhor refletem a inflação do período, segundo entendimento jurisprudencial consolidado acerca dos créditos decorrentes das sentenças condenatórias em geral.
5. A correção monetária decorre de simples atualização da moeda e integra o *conteúdo implícito* do pedido.
6. A jurisprudência do C. STJ reconhece devidos os juros de mora nos cálculos relativos a diferenças de correção monetária nas contas do FGTS, embora omissa o pedido inicial ou a condenação, nos termos da **Súmula nº 254** do E. STF.
7. Matéria preliminar rejeitada. Apelo da CEF improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002058-07.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.002058-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro
APELADO : LUIS FRANCISCO FREITAS LEANDRO RIBEIRO
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE SOUSA MOREIRA e outro

EMENTA

FGTS. PRELIMINARES AFASTADAS. SENTENÇA CITRA PETITA; APLICABILIDADE DO ART. 515, § 3º DO CPC. ENCONTRA-SE PACIFICADA PELO STJ A QUESTÃO DOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEIS AOS DEPÓSITOS DO FGTS. NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS NAS CONTAS DOS FUNDISTAS QUE FIZERAM A OPÇÃO APÓS 22.09.1971.

- Os documentos de fls. 10/13 são suficientes para o deslinde da causa, além do que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004):
 - Quanto à transação prevista na Lei Complementar n. 110/2001, bem como eventuais saques efetuados com base na Lei n. 10.555/02, tais fatos não retiraram o interesse de agir dos autores, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.
 - O Superior Tribunal de Justiça igualmente pacificou o debate quanto à prescrição, aplicando a Súmula 210 - que consagra a tese da prescrição trintenária - não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária (REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151).
- A r. sentença prolatada é "citra petita", pois não apreciou a questão da taxa progressiva de juros, em decorrência, aplica-se à espécie o art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de julgamento, como é o caso ora "sub judice".
- Súmula 252, STJ: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."
- Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.111.201 firmou entendimento sobre novos índices para correção dos depósitos do FGTS: a) 10,14% referente a fevereiro/89 (IPC); b) 9,61% referente a junho/90 (BTN); c) 10,79% referente a julho/90 (BTN); d) 13,69% referente a janeiro/91 (IPC) e e) 8,5% referente a março/91 (TR).
- Nos presentes autos foram deferidos os seguintes índices: 42,72%-janeiro/89, 44,80%-abril/90, 9,61%- junho/90 e 10,79% (julho/90).
- Eventuais parcelas concedidas administrativamente devem ser descontadas por ocasião da execução.
 - Quanto à aplicação da taxa progressiva de juros, era disciplinada pelo artigo 4º da Lei n. 5.107/66 que estabelecia a capitalização dos juros dos depósitos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, de forma progressiva.
 - Posteriormente a Lei n. 5.705, de 21.09.1971, revogou a progressividade dos juros e estabeleceu a capitalização dos juros à taxa de 3% (três por cento) ao ano, assegurou, entretanto, aos empregados que já tivessem optado pelo Fundo em 22.09.1971, a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS na forma prevista no artigo 4º da Lei n. 5.107/66, direito posteriormente mantido pela Lei n. 8.036/90, art. 13, § 3º.
 - Por fim, a Lei n. 5.958/73, assegurou aos empregados que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, o direito de fazê-lo, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que com a concordância por parte do empregador.
- O Autor optou pelo FGTS em 21.11.77, ou seja, foi admitido após 22.09.71 e sendo assim não faz jus à taxa progressiva de juros.
- O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.
 - Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.
 - Os juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas - são assim devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).
 - Em razão da sucumbência recíproca, aplica-se a regra do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil, segundo a qual serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes os honorários e as despesas, aplicando-se a regra em questão também aos beneficiários da Justiça Gratuita.
 - Apelação parcialmente provida com fundamento no § 3º do art. 515 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008340-61.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.008340-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DARIO FERREIRA DE ANDRADE e outro
: FABIANO GONCALVES BUENO
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

FGTS. ÍNDICES APLICÁVEIS E JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO AFASTADA. ENCONTRA-SE PACIFICADA PELO STJ A QUESTÃO DOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEIS AOS DEPÓSITOS DO FGTS BEM COMO DA INCIDÊNCIA DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS NAS CONTAS DOS FUNDISTAS QUE FIZERAM A OPÇÃO DE FORMA RETROATIVA.

- Preliminares afastadas.

- O STJ tem reiteradamente decidido que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas; inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF.

- Súmula 252, STJ: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

- A sentença deve ser mantida, pois determinou a correção monetária pelo IPC no percentual de 42,72%, no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990.

- Quanto à aplicação da taxa progressiva de juros, era disciplinada pelo artigo 4º da Lei n. 5.107/66 que estabelecia a capitalização dos juros dos depósitos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, de forma progressiva.

- Posteriormente a Lei n. 5.705, de 21.09.1971, revogou a progressividade dos juros e estabeleceu a capitalização dos juros à taxa de 3% (três por cento) ao ano, assegurou, entretanto, aos empregados que já tivessem optado pelo Fundo em 22.09.1971, a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS na forma prevista no artigo 4º da Lei n. 5.107/66, direito posteriormente mantido pela Lei n. 8.036/90, art. 13, § 3º.

- Por fim, a Lei n. 5.958/73, assegurou aos empregados que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei n° 5.107, de 13 de setembro de 1966, o direito de fazê-lo, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que com a concordância por parte do empregador.

- Os Autores optaram pelo regime do FGTS de forma retroativa, o fizeram em 01.09.76 (fl. 14) e 20.08.80 (fl. 18), sendo que retroagiram as suas opções a 1º de janeiro de 1967, no lapso temporal acima descrito e sendo assim fazem jus à taxa progressiva de juros.

- O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

- Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

- Os juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas - são assim devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

- Em razão da sucumbência recíproca, aplica-se a regra do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil, segundo a qual serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes os honorários e as despesas, aplicando-se a regra em questão também aos beneficiários da Justiça Gratuita.

- Apelação da CEF improvida; dado provimento à apelação dos Autores para manter a sentença na parte que determinou a correção monetária pelo IPC no percentual de 42,72%, no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990 e reformando-a quanto aos juros progressivos para julgar procedente o pedido dos Autores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da CEF e dar provimento à apelação dos Autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000447-16.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.000447-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : PRO RECURSOS HUMANOS S/C LTDA
ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ARTIGO 22, INCISO IV, LEI 8.212, INTRODUZIDA PELA LEI 9.876/99: CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 195, CF, PÓS - EC 20/98 - IMPROVIDO O APELO IMPETRANTE

1- A normação impugnada é de 1999, introduzida pela Lei 9.876, portanto após a modificação constitucional positivada pela EC 20/98.

2- Encontra sim abrigo combatida contribuição social no elenco de autorizadas contribuições consoante artigo 195, Lei Maior, vigente ao tempo da discutida lei, alínea "a" de seu inciso I, não havendo de se falar portanto em lei complementar para tal fim, exigida por seu parágrafo quarto quanto a novas contribuições, que dali depaçassem, o que a não corresponder ao caso vertente.

3- Encontra abrigo no Sistema Tributário a veiculação da contribuição debatida, tal como positivada, exatamente neste sentido o pacificando esta E. Corte. Jurisprudência.

4- Nenhuma ilegitimidade se extraindo da cobrança em questão, nos termos da formal angulação debatida, de rigor a improcedência ao pedido.

5- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001886-93.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.001886-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : MERCEDES BERNADETE MEDINA LOPES
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. LEVANTAMENTO DE FGTS. RITO PROCESSUAL. PROVAS.

1. Embora tenha a requerente postulado a expedição de alvará, para o quê o sistema prescreveria a adoção de procedimento de jurisdição voluntária, a resistência da CEF, apresentando contestação, transmutou a natureza da espécie, instalando-se, com aquele evento, a noção de lide. Admitida como feito subordinado ao conceito de jurisdição contenciosa, a espécie concreta deve ser, pois, assim tratada, o que faz dispensar a intimação do Ministério Público a que se refere o art. 1.105 do CPC.
2. Se a fundista à época dos fatos encontrava-se enquadrada em uma das hipóteses previstas do art. 20 da Lei 8.036/90, faz jus à liberação do FGTS, conclusão válida em relação aos depósitos de proveniência identificada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021159-72.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.021159-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ELAINE CRISTINA DE SA PROENCA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : KARPAGIL AGROPECUARIA EMPREENDEMENTOS RURAIS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI
PARTE RE' : NELSON MORALE JUNIOR
ADVOGADO : HORST PETER GIBSON JUNIOR
INTERESSADO : ASSOCIACAO DOS REMANESCENTES DO QUILOMBO DO CARMO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO ANANIAS THOMAZ
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.10.001338-5 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POSSESSÓRIA. INTERDITO PROIBITÓRIO. DEMANDA DE NATUREZA PRIVADA. ALEGAÇÃO DE QUE A ÁREA É PERTENCENTE À COMUNIDADE REMANESCENTE DE QUILOMBO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO A JUSTIFICAR A PRESENÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO FEITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO.

1. Na ação originária as partes contendem sobre área perfeitamente identificada, tendo como objeto, exclusivamente, o reconhecimento da melhor posse sobre o imóvel. Não se discute domínio.
2. Eventual discussão acerca de estar o imóvel abrangido pelo "Quilombo do Carmo" é tema que foge à lide e não obsta o exercício do direito por parte daqueles interessados.
3. Domínio ainda hipotético não pode impedir a circulação de riquezas e o livre desenrolar de lides possessórias.
4. A decisão proferida pelo Juízo da 1ª. Vara Federal de Sorocaba não adentra ao mérito acerca da existência ou não da mencionada comunidade, tema que deverá ser resolvido em sede própria.
5. Injustificável a intervenção do Ministério Público em feito que se desenvolve entre particulares, tendo como objeto direito essencialmente privado, que não toca, em nenhum momento, com interesses que justifiquem a intervenção daquele órgão na lide.
6. Com maior razão não cabe também a intervenção da União Federal na lide, posto que não há, na contenda privada, nenhum ponto que toque com interesse daquela pessoa jurídica de direito que justifique sua participação na lide. Essa, aliás, é a orientação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça (STJ Proc. 199400310986, Rel. HÉLIO MOSIMANN).
7. No mesmo sentido precedentes dos nossos Tribunais (Tribunal Regional Federal da 1ª Região, AGA 200401000055860, Relator Juiz Federal IRAN VELASCO NASCIMENTO).
8. Não havendo interesse da União na solução da ação possessória, falece a competência da Justiça Federal para processá-la e julgá-la, acertada a decisão do juízo de primeiro grau que remeteu os autos para a Justiça Estadual.

9. De igual modo, não havendo interesse público que justifique a intervenção do Ministério Público Federal, dado que a lide se desenvolve entre particulares e tem por objeto bem que ainda não se encontra no domínio público, não se justifica a intervenção do Parquet.

10. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033699-55.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.033699-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : ANHANGUERA BENEFICIAMENTO DE PECAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME ZULZKE DE TELLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.05.003004-0 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA INSURGIR-SE CONTRA PENHORA SOBRE BENS DOS SÓCIOS -IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

- 1- Claramente busca advogar a parte agravante, qual seja, Anhanguera Beneficiamento de Peças Metálicas Ltda, em face de da inclusão sócios no pólo passivo da execução e da penhora sobre bem de dito ente.
- 2- Consistindo a legitimidade *ad causam* no liame subjetivo, do ocupante de qualquer dos pólos da relação processual, para com os fatos da relação material, no particular revelam os autos que houve propositura recurso pela pessoa jurídica, em favor das pessoas físicas.
- 3- Carece de legitimidade a parte agravante para discutir a justeza ou não da inclusão de seus sócios no pólo passivo da ação de execução, art. 6º, CPC, vez que pessoas distintas, centros distintos de imputação de direitos e deveres.
- 4- Em almejando o próprio, atingido pela indesejada inclusão no processo, discutir o tema, franqueia-lhe o sistema o instrumento judicial adequado, igualmente a comportar tal enquadramento o debate atinente à constrição guerreada, destacando-se a própria parte agravante declinou que o bem penhorado pertence aos sócios.
- 5- Límpida a ilegitimidade da parte recorrente para insurgir-se contra a inclusão e a penhora sobre bens dos sócios no pólo passivo da execução.
- 6- Improvimento ao agravo de instrumento, prejudicado o regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037328-37.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.037328-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : PEDRO FADONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00031-2 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INSS A BUSCAR INFORMAÇÕES SOBRE A EXISTÊNCIA DE BENS EM NOME DA ESPOSA DO DEVEDOR, PARA FINS DE CONSTRUÇÃO DA MEAÇÃO DO EXECUTADO - AUSENTE DEMONSTRAÇÃO DO REGIME MATRIMONIAL, A ARRIMAR A PRETENSÃO AUTÁRQUICA - IMPROVIMENTO AO RECURSO AUTÁRQUICO

1- Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fincadas nos artigos 612, primeira parte, e 620, ambos do CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos.

2- Como se observa do petitório autárquico, visou o exequente a obter informações acerca da existência de bens em nome da esposa do devedor, sob o argumento de possibilidade de penhora sobre a meação pertencente ao executado.

3- Peca o INSS em ponto crucial a alicerçar seu pedido : em nenhum momento comprovou/esclareceu o regime de casamento do pólo passivo do executivo.

4- O cônjuge não é parte no processo executivo, sendo que o Poder Público não logra demonstrar sequer poderiam os bens da mulher responder pelo débito exigido, afigurando-se palpável a constrição da meação desde que o regime de casamento assim o permita, *ex vi legis*.

5- Indevida a pesquisa postulada, quando minimamente não restou comprovado o regime matrimonial do devedor, assim mantida deve ser a r. decisão agravada.

6- Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019104-60.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.002277-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : BRAZ DE FATIMA MONFRE e outros
: DANIEL DO CARMO LOPES
: EFIGENIO PINTO GODOY
: GENTIL FERREIRA LEMOS
: GILSON FERNANDES ESTEVAO
: JAIR SILVA DE OLIVEIRA
: JOAQUIM PEDRO DAMAZIO
: JOSE ALVES DA SILVA
: JOSE BENICIO DA SILVA
: MIGUEL MOREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : PAULO CESAR DA SILVA CLARO e outro
No. ORIG. : 98.00.19104-6 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ PACIFICOU A MATÉRIA QUANTO AOS ÍNDICES APLICÁVEIS NA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS.

- O artigo 7º da Lei Complementar n. 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre os autores e a CEF para o recebimento da complementação de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.
- Homologados os termos de transação de fls. 155, 184, 186, 189, 192 e 199, com fundamento no artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil, com relação aos Autores Ademir Bussato, Adilson Magina, Lourenço Ferreira da Silva, Vera Lúcia Ramos, Antonio Vítor de Avelar e Antonio Donizete Martins.
- A sentença decidiu além do pedido, pois concedeu o IPC de fevereiro de 1989, não requerido pelos Autores, tratando-se, pois, de sentença proferida em desconformidade com os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, a exigir a sua adequação.
- Os documentos de fls. 18/111 (Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS) são suficientes para o deslinde da causa; além do que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).
- Preliminar afastada.
- Não conhecidas as alegações quanto aos juros progressivos pois a CEF não sucumbiu desta parte do pedido.
- O Superior Tribunal de Justiça igualmente pacificou o debate quanto à prescrição, aplicando a Súmula 210 - que consagra a tese da prescrição trintenária - não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária (REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151).
- Em que pese o posicionamento do colendo Supremo Tribunal Federal no RE 226.855, publicado em 13/10/2000, de que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por Lei, e dessa forma não haver direito adquirido a regime jurídico, situou a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
- De acordo com a Súmula 252 do STJ os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990.
- Eventuais parcelas concedidas administrativamente devem ser descontadas por ocasião da execução.
- O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.
- Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.
- No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).
- Em razão da sucumbência recíproca, aplica-se a regra do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil, segundo a qual serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes os honorários e as despesas, aplicando-se a regra em questão também aos beneficiários da Justiça Gratuita.
- Homologado os acordos noticiados, com fundamento, no artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil, com relação aos Autores Gilson Fernandes Estevão, Jair Silva de Oliveira e Daniel do Carmo Lopes;
- Parcialmente provida, na parte em que conhecida, a apelação da CEF para conceder aos Autores somente os índices de correção do saldo da conta vinculada ao FGTS nos percentuais de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar os acordos noticiados, com fundamento no artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil com relação aos Autores Gilson Fernandes Estevão, Jair Silva de Oliveira e Daniel do Carmo Lopes, não conhecer parte da apelação e na parte conhecida dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
 Rubens Calixto
 Juiz Federal Convocado

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005692-96.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.003543-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : COMPUTE MANIA SUPRIMENTOS SERVICOS E EQUIPAMENTOS PARA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : ANA LUCIA DA CRUZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.05692-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DE AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA, EM DETRIMENTO DOS EMBARGOS DE DEVEDOR.

I - O ajuizamento de execução fiscal não faz desaparecer o interesse processual de o contribuinte ajuizar ação anulatória a respeito dos créditos exequêndos (precedente do STJ)..

II - Hipótese em que a jurisprudência reafirma o interesse do contribuinte, vindo a atribuir à ação anulatória funcionalidade similar à dos embargos, tão logo esteja garantida a execução.

III - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008276-39.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.006072-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : PETROSOLVE S/A DERIVADOS DE PETROLEO
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
No. ORIG. : 97.00.08276-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS -- BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTAS

1. O artigo 22 da Lei nº. 8.212/91, dispõe que a contribuição previdenciária constitui encargo da empresa incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, e mais a contribuição adicional para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento.

2. A contribuição, a cargo da empresa incidente sobre a sua folha de salários e demais rendimentos do trabalho encontra arrimo no dispositivo constitucional do artigo 195, I, "a", que não exige lei complementar para sua instituição, pois esta é exigida apenas para a instituição de novas fontes de financiamento da seguridade social, além daquelas criadas pelo legislador constituinte.

3. Constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida a título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, conforme assentou o Supremo Tribunal Federal sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88.

4. Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0307822-14.1996.4.03.6102/SP
2003.03.99.006646-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SERP SOCIEDADE EDUCACIONAL DE RIBEIRAO PRETO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.03.07822-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INTEMPESTIVIDADE RECURSAL CONFIGURADA - NÃO-CONHECIMENTO DA APELAÇÃO

- 1- Foi o Procurador do INSS intimado da r. sentença no dia 16/05/2002 (quinta-feira), quando interpôs embargos de declaração no dia 24/06/2002, em flagrante afronta aos artigos 188 e 536, CPC.
- 2- Veemente a intempestividade do recurso oferecido, bem como patente que o prazo, para interposição de apelação, já havia expirado, nos termos do artigo 508, Lei Processual Civil.
- 3- Não-conhecimento da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023458-70.1994.4.03.6100/SP
2003.03.99.010847-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TEREZA APARECIDA DA COSTA
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.23458-9 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELAÇÃO QUE ABORDAM MATÉRIA DIFERENTE DAQUELA QUE FUNDAMENTOU A SENTENÇA DE MÉRITO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO.

1. A sentença prolatada nos autos reconheceu a improcedência do pedido formulado nos autos, onde o autor afirma ter havido redução de seu salário em razão do reposicionamento funcional levado à efeito pela Administração por conta das disposições constantes da lei nº 8.743/93 e em suas razões de apelação a parte autora defende a aplicação do índice de 23,97% aos seus proventos, defendendo o direito adquirido ao mesmo.
2. Inobservância do inciso II do art. 514 do CPC.
3. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029296-86.1997.4.03.6100/SP
2003.03.99.011640-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

APELADO : BENEDITO ALVES

ADVOGADO : GENI GOMES RIBEIRO DE LIMA e outro

No. ORIG. : 97.00.29296-7 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVL. FGTS. LC 110/01. INTERESSE DE AGIR QUANTO AO PEDIDO DE CREDITAMENTO DAS DIFERENÇAS RELATIVAS AO PLANO VERÃO E COLLOR I. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEIS AOS DEPÓSITOS DO FGTS PACIFICADOS PELO STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Subsiste o interesse dos titulares das contas fundiárias de ingressar em juízo objetivando o complemento da correção monetária dos respectivos saldos, mesmo após o advento da LC 110/01, porquanto o aludido ato legislativo condiciona o pagamento na via administrativa à assinatura de termo de adesão, no qual o titular deve concordar com a redução do valor que lhe é devido, além de ter de se submeter à forma e prazo legalmente estabelecidos para o cumprimento da obrigação. Persiste, pois, tal interesse, uma vez que, se for o caso, não terão de se sujeitar a nenhuma cláusula que iniba o pagamento integral de seus créditos.
2. Nos termos da Súmula 252 do STJ "*Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).*"
3. Nos presentes autos os autores decaíram de parte do seu pedido, que pleiteava a atualização monetária de suas contas com os índices inflacionários expurgados nos meses de junho de 1987, fevereiro de 1989, abril de 1990 e fevereiro de 1.991. Todavia, foram deferidos tão somente os índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990).
4. Considerando-se que ambas as partes restaram vencidas em parte, configurada a hipótese de procedência parcial da ação, aplicando-se a regra do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil, segundo a qual serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes os honorários e as despesas. Incidente a regra em questão inclusive aos beneficiários da Justiça Gratuita.
5. O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.
6. Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. 7. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.
8. Os juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas - são assim devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013577-94.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.013577-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : COLOMBINI LTDA massa falida
ADVOGADO : THIAGO ANDRADE BUENO DE TOLEDO
SINDICO : DECIO SRNR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : IDERLEY COLOMBINI e outro
: WARLEY COLOMBINI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00019-5 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALÊNCIA SUPERVENIENTE AO APELO. DESNECESSÁRIA INTERVENÇÃO DO MP ATÉ A DATA DA QUEBRA. VALIDADE DA CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA NÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO FISCAL. UFIR. MULTA. JUROS. EXCLUSÃO DE COBRANÇAS INDEVIDAS POR SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS. PRECEDENTES.

1. Afasta-se a nulidade do processo, que atendeu a todos os requisitos de validade.
2. Em virtude da ausência de interesse público, não se justifica a atuação ministerial antes da decretação da quebra.
3. A citação por oficial de justiça cumpriu a finalidade almejada, sem qualquer vício.
4. Inexiste cerceamento de defesa: o devedor pôde se defender plenamente da imposição fiscal, desde a esfera administrativa, interpondo os recursos pertinentes e deduzindo todos os argumentos que entendia cabíveis.
5. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto *todos* os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.
6. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
7. A CDA é documento que goza da presunção de *certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
8. O excesso na cobrança expressa na CDA *não macula* sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos.
9. A UFIR pode ser utilizada para indicar o valor da CDA, sem afetar os requisitos de *liquidez e certeza*.
10. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
11. É legítima a cobrança de multa fiscal de empresa em regime de concordata (Súmula nº 250 do STJ).
12. As CDA's e os *discriminativos de débito* indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fundamentos da cobrança, os fatos geradores, a incidência dos consectários (atualização, juros e multa) e os efeitos do não-pagamento.

13. Não há evidências de que a multa, incidente sobre débito antigo e regularmente apurado, confisca propriedade do devedor.

14. Em virtude de falência superveniente - tratando-se de matéria de ordem pública - é cabível a exclusão da multa e de juros após a quebra, se suficiente o ativo, nos termos da **Súmula 565** do E. STF e precedentes do C. STJ.

15. Os valores indevidos podem ser excluídos por simples cálculos aritméticos, não maculando a legitimidade do título fiscal.

16. Em todos os temas postos em discussão (nulidade de CDA, multa confiscatória e a impossibilidade de sua cobrança na concordata), o devedor **não logrou demonstrar** qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa.

17. Matéria preliminar rejeitada. Apelo do devedor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007206-74.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007206-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : ROBSON DE FREITAS MIRANDA

ADVOGADO : NELSON PEREIRA RAMOS

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

SERVIDOR MILITAR. SERVIÇO MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO E REENGAJAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - Os militares temporários não têm direito à permanência indefinida nas Forças Armadas, nem à estabilidade na carreira, sendo lícito que a autoridade administrativa, por questões de oportunidade e conveniência, opte por indeferir a renovação do engajamento.

2 - O ato de engajamento ou reengajamento de militar temporário prescinde de justificativa, sendo garantida a estabilidade ou vitaliciedade somente aos militares de carreira, ressalvada, para aqueles (os temporários), a estabilidade apenas a partir do décimo ano de serviço. Essa mesma conclusão vale para o militar que tenha ingressado na carreira através de curso de especialização de soldados, com posterior promoção a soldado de primeira classe.

3 - A lei vigente à época do ingresso do impetrante na FAB já previa o tempo máximo de prorrogação de serviço de seis anos (artigo 24, §3º, do Decreto 880/93, posteriormente revogado pelo artigo 25, §5º, do Decreto 3690/2000).

4 - O artigo 98, inciso I, da Lei 6880/80, apenas estabelece limite etário para a permanência na graduação de soldado de 1ª Classe, o que não se confunde com a fixação de tempo de serviço ativo.

5 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014554-46.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.014554-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : ANTONIO APARECIDO FERREIRA ISABEL e outros
: MARIA JOSE LAZARINI
: SONIA FATIMA APARECIDA DA CUNHA DO PRADO
: MARIA BEATRIZ VIGARIO SOARES
: ANA MARIA DA COSTA PEREIRA
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro

EMENTA

FGTS. PRELIMINAR AFASTADA. ENCONTRA-SE PACIFICADA PELO STJ A QUESTÃO DOS ÍNDICES APLICÁVEIS NAS CONTAS VINCULADAS. INCIDÊNCIA DA TAXA DE JUROS NO PERCENTUAL DE 3% NAS CONTAS DOS FUNDISTAS QUE FIZERAM A OPÇÃO APÓS 22.09.71, NA VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71.

- Em que pese o posicionamento do colendo Supremo Tribunal Federal no RE 226.855, publicado em 13/10/2000, de que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por Lei, e dessa forma não haver direito adquirido a regime jurídico, situou a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
- Afastada a preliminar argüida pela CEF.
- Os documentos de fls. 24/55 (Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS) são suficientes para o deslinde da causa; além do que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação.
- O Superior Tribunal de Justiça igualmente pacificou o debate quanto à prescrição, aplicando a Súmula 210 - que consagra a tese da prescrição trintenária - não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária - A aplicação da taxa progressiva de juros era disciplinada pelo artigo 4º da Lei n. 5.107/66 que estabelecia a capitalização dos juros dos depósitos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, de forma progressiva.
- Posteriormente a Lei n. 5.705, de 21.09.1971, revogou a progressividade dos juros e estabeleceu a capitalização dos juros à taxa de 3% (três por cento) ao ano, assegurou, entretanto, aos empregados que já tivessem optado pelo Fundo em 22.09.1971, a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS na forma prevista no artigo 4º da Lei n. 5.107/66, direito posteriormente mantido pela Lei n. 8.036/90, art. 13, § 3º.
- Por fim, a Lei n. 5.958/73, assegurou aos empregados que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, o direito de fazê-lo, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que com a concordância por parte do empregador.
- os Autores optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em 06.11.78 (fl. 35), 01.06.78 (fl. 42), 01.08.76 (fl. 48) e 18.10.73 (fl. 55), ou seja, após 22.09.71, e sendo assim não fazem jus à taxa progressiva de juros.
- De acordo com a Súmula 252 do STJ os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990
É devido também o índice de 84,32% relativo a março de 1990, conforme jurisprudência do Egrégio STJ.
Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.111.201 firmou entendimento sobre novos índices para correção dos depósitos do FGTS a) 10,14% referente a fevereiro/89 (IPC); b) 9,61% referente a junho/90 (BTN); c) 10,79% referente a julho/90 (BTN); d) 13,69% referente a janeiro/91 (IPC) e e) 8,5% referente a março/91 (TR).
- Eventuais parcelas concedidas administrativamente devem ser descontadas por ocasião da execução.
- O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.
- Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.
- No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao

art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

- Em razão da sucumbência recíproca, aplica-se a regra do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil, segundo a qual serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes os honorários e as despesas, aplicando-se a regra em questão também aos beneficiários da Justiça Gratuita.

- Parcialmente provida apelação da CEF para julgar improcedente o pedido dos Autores de incidência da taxa progressiva de juros e para conceder Autores os seguintes índices de correção do saldo da conta vinculada ao FGTS: 42,72% (janeiro de 1989), 84,32% (março de 1990), 44,80% (abril de 1990), julho/90 (10,79%) e 8,5% (março de 1991).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020490-52.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.020490-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro

APELADO : SIMONE ROSA PADILHA

ADVOGADO : EDNA DIAS DA SILVA e outro

EMENTA

AÇÃO MONITÓRIA. DÍVIDA DECORRENTE DE CONTRATO DE ADESÃO AO CRÉDITO DIRETO CAIXA. RENEGOCIAÇÃO DO DÉBITO ENTRE AS PARTES, POR NOVO CONTRATO, EM MOMENTO ANTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO MONITÓRIA. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. O devedor logrou demonstrar, com *objetividade e pertinência*, ter renegociado a dívida original com a instituição financeira, em momento anterior (02.07.2003) à propositura da ação monitória (28.07.2003) e à citação efetivada no feito (13.08.2003).

2. O novo contrato apresenta-se regular, no aspecto formal e material, substituindo a avença em que se fundamenta a ação monitória. O devedor também comprovou o pagamento da primeira prestação.

3. Assim, descabe a suspensão do processo até o pagamento total do débito parcelado, apresentando-se correta a extinção do feito por ausência superveniente de interesse de agir. Precedentes.

4. Mantém-se a verba honorária, fixada em patamar adequado.

5. Apelo da CEF improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023829-19.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.023829-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : LUIZ CARLOS BIZUTI
ADVOGADO : ARIEL MARTINS e outro
EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS N. 5.107/66, N. 5.705/71 E N. 5.958/73. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. SEM COMPROVAÇÃO DA NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS.

- A aplicação da taxa progressiva de juros, era disciplinada pelo artigo 4º da Lei n. 5.107/66 que estabelecia a capitalização dos juros dos depósitos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, de forma progressiva.
 - Posteriormente a Lei n. 5.705, de 21.09.1971, revogou a progressividade dos juros e estabeleceu a capitalização dos juros à taxa de 3% (três por cento) ao ano, assegurou, entretanto, aos empregados que já tivessem optado pelo Fundo em 22.09.1971, a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS na forma prevista no artigo 4º da Lei n. 5.107/66, direito posteriormente mantido pela Lei n. 8.036/90, art. 13, § 3º.
 - Por fim, a Lei n. 5.958/73, assegurou aos empregados que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, o direito de fazê-lo, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que com a concordância por parte do empregador.
 - Aos trabalhadores que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.
 - O Autor foi admitido em 07.03.1967, antes de 22.09.1971, ou seja, quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros (fls. 12), consta também deste documento que permaneceu na mesma empresa até 30.06.1995, ou seja, por mais de 28 (vinte e oito) anos.
 - De acordo com a legislação acima referida, a conta vinculada em nome do Autor teve a incidência dos juros progressivos à taxa de 6% ao ano, conforme Lei n. 5.107/66, art. 4º inciso IV, além do que caberia a ele comprovar o contrário.
 - Apelação da CEF provida para extinguir a ação sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir do Autor, com fundamento no artigo 267, VI do Código de Processo Civil.
- Invertido o ônus da sucumbência, com a observância do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e extinguir o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI do C.P.C., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032645-87.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.032645-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ERICA EMY SHIRAIISHI e outros
: MARILUCIA BATINA FERNANDES MOREIRA
: MARTA JACI GARRIDO MAGALHAES
: LUCIANA VENTURINI
ADVOGADO : CLAUDIA SANCHEZ PICADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BOLSA DE ESTUDOS - MÉDICO RESIDENTE.

1- Uma vez que o médico residente é filiado obrigatório ao Regime Geral de Previdência, na qualidade de segurado autônomo (art. 4º, § 1º, da Lei 6932/81, com a redação dada pela Lei 8138/90), dispositivo este que goza da presunção de constitucionalidade, mostra-se devido o recolhimento da correspondente contribuição previdenciária, sobre o valor recebido a título de bolsa de estudos.

2- Precedente do C. STJ.

3- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038097-78.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.038097-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : FERNANDO RAINHO CANOSO espolio
ADVOGADO : ELIANA HELENA DA SILVA FEROLLA e outro
REPRESENTANTE : ANA MATTES CANOSO
ADVOGADO : ELIANA HELENA DA SILVA FEROLLA

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66.

A aplicação da taxa progressiva de juros era disciplinada pelo artigo 4º da Lei n. 5.107/66 que estabelecia a capitalização dos juros dos depósitos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, de forma progressiva.

- Posteriormente a Lei n. 5.705, de 21.09.1971, revogou a progressividade dos juros e estabeleceu a capitalização dos juros à taxa de 3% (três por cento) ao ano, assegurou, entretanto, aos empregados que já tivessem optado pelo Fundo em 22.09.1971, a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS na forma prevista no artigo 4º da Lei n. 5.107/66, direito posteriormente mantido pela Lei n. 8.036/90, art. 13, § 3º.

- Por fim, a Lei n. 5.958/73, assegurou aos empregados que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, o direito de fazê-lo, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que com a concordância por parte do empregador.

Aos trabalhadores que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

- O Autor optou pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em 02.01.1967, antes de 22.09.1971, ou seja, quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros (fl. 11).

- De acordo com a legislação acima referida, a conta vinculada em nome do Autor teve a incidência dos juros progressivos, além do que caberia a ele comprovar o contrário, nos termos do artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil.

- Apelação da CEF provida.

- Extinta a ação sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, com fundamento no artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

Inversão do ônus da sucumbência, observando-se a Lei n. 1.060/50, artigo 12.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e extinguir o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI do C.P.C., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012599-65.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.012599-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARILIA MACHADO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

AÇÃO MANDAMENTAL. ATO COATOR NÃO DEMONSTRADO. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. A documentação que instrui a inicial não foi suficiente para demonstrar a existência de requerimento administrativo e muito menos o indeferimento do mesmo, pelo que ausente a comprovação do ato apontado como coator.
2. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012802-27.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.012802-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FORTEC ASSESSORIA E TREINAMENTO S/C LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA DIAS AUGUSTO INDAME
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR - PAES - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCLUSÃO.

- 1- A documentação juntada aos autos é apta, em tese, a demonstrar a existência dos fatos constitutivos do direito líquido e certo alegado. Preliminar de inadequação do mandado de segurança afastada.
- 2- O impetrante apresentou termo de adesão ao PAES (declaração feita sob as penas da lei, consubstanciando confissão irrevogável e irretroatável do débito), relativamente a débitos de contribuição previdenciária com vencimento anterior a 28/02/03, de sorte que atendida a exigência do art. 5º da Lei 10.684/03.
- 3- A circunstância de os débitos ainda não estarem constituídos não impede a adesão ao Parcelamento Especial, tendo em vista o quanto disposto no art. 1º, § 2º, da Lei 10.684/03.
- 4- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014390-66.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.014390-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TONIOLO e outro

APELADO : AMERICO MORIYAMA

ADVOGADO : JULIANA RITA FLEITAS e outro

EMENTA

FGTS. PRELIMINARES AFASTADAS. ENCONTRA-SE PACIFICADA PELO STJ A QUESTÃO DA INICIDÊNCIA DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS NAS CONTAS DOS FUNDISTAS QUE FIZERAM A OPÇÃO DE FORMA RETROATIVA.

- Em que pese o posicionamento do colendo Supremo Tribunal Federal no RE 226.855, publicado em 13/10/2000, de que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por Lei, e dessa forma não haver direito adquirido a regime jurídico, situou a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
- Os documentos de fls. 08/14 são suficientes para o deslinde da causa.
- A alegação preliminar quanto aos juros progressivos é matéria de mérito; não há sucumbência quanto aos índices inflacionários expurgados; alegação incluída também no mérito do recurso: não conhecida.
- A aplicação da taxa progressiva de juros, era disciplinada pelo artigo 4º da Lei n. 5.107/66 que estabelecia a capitalização dos juros dos depósitos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, de forma progressiva.
- Posteriormente a Lei n. 5.705, de 21.09.1971, revogou a progressividade dos juros e estabeleceu a capitalização dos juros à taxa de 3% (três por cento) ao ano, assegurou, entretanto, aos empregados que já tivessem optado pelo Fundo em 22.09.1971, a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS na forma prevista no artigo 4º da Lei n. 5.107/66, direito posteriormente mantido pela Lei n. 8.036/90, art. 13, § 3º
- Por fim, a Lei n. 5.958/73, assegurou aos empregados que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, o direito de fazê-lo, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que com a concordância por parte do empregador.
- O Autor optou pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço de forma retroativa em 04.11.74, retroagindo sua opção a 01.01.67. Verifico também que os juros incidiram à taxa de 3% e que o Autor permaneceu no mesmo emprego até a sua aposentadoria (fls. 13/18) e, sendo assim, faz jus à taxa progressiva de juros.
- O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.
- Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.
- Os juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas - são assim devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).
- Honorários advocatícios devidos pela Ré no percentual de 10% do valor da causa atualizado, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90 (ADIN 2763/DF)
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001214-17.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.001214-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MARINA MARQUES DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO DONATO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

EMENTA

EMENTA: CIVIL. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE. AUSÊNCIA DE FUNDOS. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. NÃO CONFIGURADA.

1. Nas reparações por dano moral, o julgador deve atentar para diversas circunstâncias do caso concreto, dentre as quais a necessidade de se desestimular condutas lesivas (v. STJ, Terceira Turma, REsp 355392/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 26.06.2002, publ. em DJ de 17.06.2002). Mas para tanto deveria existir prova do gravame, o que não existe nos autos. Ao contrário, a própria autora não alegou ausência de recebimento do cheque pelo credor. Ademais, como ressaltado em sentença, o suposto abalo moral, caso existente, teria ocorrido de qualquer forma, pois a primeira devolução foi justificada no momento da compensação e, no mesmo mês a que se refere a inicial, a autora emitiu mais dois cheques que foram - desta vez, motivadamente - devolvidos por ausência de fundos (fls. 31/49), o que comprova a inexistência de responsabilidade por parte do banco.

2. Benefício da assistência judiciária garantido à autora, em não existindo prova cabal de ser possuidora de recursos para litigar.

3. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008104-69.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.008104-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MILITANO E CIA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO JUDICIAL POR PEQUENO VALOR - INADMISSIBILIDADE - REFORMA DA R. SENTENÇA EXTINTIVA - RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO - PROVIDO O APELO FAZENDÁRIO

1- Vênias todas ao r. sentenciamento, mas a tarefa de se imiscuir, na esfera de disponibilidade do credor, não incumbe ao Judiciário, superior o dogma insculpido a partir do art. 2º, Texto Supremo, além de contrariar postulado segundo o qual a execução a correr no interesse do credor, art. 612, CPC, este sim o *dominus litis*, logo dotado da prerrogativa de, a seu exclusivo talante, desistir da cobrança, no todo ou em parte, nos termos do art. 569, deste mesmo Estatuto.

- 2- Nesta linha, aliás, de indevassabilidade do tema em foco, fixa a v. Súmula 452, E. STJ, a qual a reconhecer não caiba ao Judiciário decidir pela extinção de cobrança fazendária em razão do valor, exatamente por retratar o gesto uma missão própria ao âmbito *interna corporis*/creditório, uma deliberação intangível.
- 3- Superada assim a r. sentença extintiva, de rigor se põe o retorno do feito à origem, para processamento da cobrança em pauta.
- 4- Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009089-26.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.009089-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : M RIBEIRO E FILHO LTDA massa falida

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO JUDICIAL POR PEQUENO VALOR - INADMISSIBILIDADE - REFORMA DA R. SENTENÇA EXTINTIVA - RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO - PROVIDO O APELO FAZENDÁRIO

- 1- Vênias todas ao r. sentenciamento, mas a tarefa de se imiscuir, na esfera de disponibilidade do credor, não incumbe ao Judiciário, superior o dogma insculpido a partir do art. 2º, Texto Supremo, além de contrariar postulado segundo o qual a execução a correr no interesse do credor, art. 612, CPC, este sim o *dominus litis*, logo dotado da prerrogativa de, a seu exclusivo talante, desistir da cobrança, no todo ou em parte, nos termos do art. 569, deste mesmo Estatuto.
- 2- Nesta linha, aliás, de indevassabilidade do tema em foco, fixa a v. Súmula 452, E. STJ, a qual a reconhecer não caiba ao Judiciário decidir pela extinção de cobrança fazendária em razão do valor, exatamente por retratar o gesto uma missão própria ao âmbito *interna corporis*/creditório, uma deliberação intangível.
- 3- Superada assim a r. sentença extintiva, de rigor se põe o retorno do feito à origem, para processamento da cobrança em pauta.
- 4- Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003068-31.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.003068-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ROBERTO ABRAMIDES GONCALVES SILVA e outro
APELADO : TEREZA APARECIDA VIEIRA e outro
: LUIZ CARLOS ALVES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. QUANTIA CERTA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL.

I - Os contratos de empréstimo ou de financiamento bancário de valor certo, desde que assinados pelo devedor e por duas testemunhas (CPC, 585, II), ostentam, em princípio, os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade, apresentando-se como títulos executivos extrajudiciais.

II - Não infirma a força executória do documento o fato de a apuração do montante exequendo depender de mero cálculo aritmético.

III - Apelação a que se dá provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00148 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008973-14.2003.4.03.6112/SP
2003.61.12.008973-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO : IVANA MARA ALBINO OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REGIME CELETISTA. TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES INSALUBRES E PERIGOSAS. RECONHECIMENTO. EMPREGO TRANSFORMADO EM CARGO PÚBLICO PELA LEI 8.112/90. DIREITO ADQUIRIDO. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO.

1. O impetrante teve reconhecida a atividade desempenhada ainda perante o regime celetista como insalubre e perigosa.
2. Assevera a sentença, em sua fundamentação, que "o documento de fls. 21 demonstra que as atividades desempenhadas pelos integrantes do Departamento de Polícia Rodoviária Federal, no âmbito da 3ª Superintendência Regional (Estado do Mato Grosso do Sul), foram reconhecidas como insalubres e perigosas. E o impetrante está lotado na 7ª Delegacia daquela Superintendência Regional, no Município de Bataguassu, MS (fls. 13). Esse direito, por sua vez, incorporou-se de forma definitiva ao patrimônio do impetrante, o que torna defesa à autoridade coatora invocar a ausência de regulamentação, no regime estatutário, para obstar o pleno exercício de um direito adquirido sob a égide de ordenamento jurídico anterior -- máxime em se considerando que a mudança de regime não decorreu de ato volitivo do impetrante, mas sim de imposição legal".
3. A ausência de norma não pode obstar o exercício de direito já adquirido.
4. Precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (AC 200171000229681, Relatora Juíza Silvia Maria Gonçalves Goraieb).
5. Remessa oficial e apelação do INSS improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001159-39.2003.4.03.6115/SP
2003.61.15.001159-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES e outro
APELADO : MILENA SPEGIORIN MORENO GOMES
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-TRANSPORTE. OBRIGAÇÃO NÃO CONTIDA NA LEI. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

- 1- Para a concessão do auxílio-transporte, dispõe a MP nº 2165-36/01 que será necessária mera declaração do servidor, na qual ateste a realização de despesas com transporte nos termos do art. 1º da mesma MP.
- 2- Por força da legislação de regência, as informações prestadas pelo servidor, constantes da declaração, presumir-se-ão verdadeiras, sem prejuízo da apuração da responsabilidade administrativa, civil ou penal.
- 3- Revela-se ilegal o Ofício Circular SRH 004/01, na medida em que, além das exigências contidas na MP nº 2165-36/01, impõe ao servidor que comprove, até o dia 05 de cada mês, os gastos efetuados com transporte, através da entrega dos tíquetes das passagens utilizadas. A não comprovação, aliás, implicará na obrigação de restituir os valores percebidos antecipadamente.
- 4- Ofensa ao Princípio da Legalidade (art. 37, caput, da CF).
- 5- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004323-06.2003.4.03.6117/SP
2003.61.17.004323-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MERCIA ARAUJO SANTOS E CAMPOS
ADVOGADO : HERACLITO LACERDA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CACEBOL CAFE E CEREAIS BOCAINA LTDA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - REVELADA A PRESUMIDA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA - LEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO/EMBARGANTE - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - FGTS - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA - SUJEIÇÃO AO PRAZO PRESCRICIONAL DE 30 ANOS DO ART. 144, DA LEI Nº. 3.807/60 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Posicionamento distinto passa este Relator a adotar, em função de pacificação ao tema pela E. Segunda Seção desta C. Corte, a qual, em essência, em sintonia com o C. STJ, como adiante enfocado, passou a decidir haverá de responder pela sujeição passiva tributária indireta, como responsável tributário, inciso II, do único parágrafo do art. 121, CTN, o sócio/administrador/gerente do tempo da irregular dissolução. Precedentes.
- 2- Conforme evidenciado nos autos, ocorreu a presumida dissolução irregular da pessoa jurídica, consoante certidão, segundo a qual teria a empresa executado encerrado suas atividades há alguns anos, tema vital aos demais debates, patente a legitimidade passiva da sócia/apelante, pois não trouxe aos autos prova da comunicação, aos órgãos competentes, a respeito da dissolução da sociedade.
- 3- Aplicável ao caso vertente, portanto, a v. Súmula 435, do E. STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
- 4- Ante os desencontros na localização do devedor, neste plano, insta recordar-se tenha o próprio sujeito passivo o ônus de eleger seu domicílio tributário (*caput* do art. 127, CTN), evidentemente que assim também se lhe incumbindo a missão de atualizar a informação atinente à sua sede jurídica, de molde a não colher se deseje imputar ao erário o mister de sucessivamente "adivinhar" onde possa (ou não) localizar a parte devedora.

- 5- Nenhuma ilegitimidade se constata na postulação fiscal de localização dos sócios no pólo passivo da execução. Precedentes.
- 6- Não cumpre com seu mister a parte embargante, com este recurso, sendo de inteiro acerto a r. sentença.
- 7- No tocante ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação.
- 8- Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte executada, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.
- 9- Lavrada a Certidão, detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte interessada, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7o. de seu Estatuto, Lei 8.906/94.
- 10- Cômuda e nociva a postura do pólo recorrente, em relação a seus misteres de defesa : nenhum cerceamento, logo, a respeito.
- 11- No tocante ao corrente tema, da necessidade de apresentação de memória de cálculo para se ter por perfeito o título executivo, cabe destacar que a normatização, expressa na CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamentos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo *caput* do art. 37, CF.
- 12- No tocante à prescrição, firme-se que, direito do trabalhador o FGTS, insculpido no art. 7º, CF, sem nexos com a figura dos tributos - pois estas receitas (art. 9º, lei nº. 4.320/64), entradas em cunho permanente, nos cofres estatais, enquanto as contribuições ao FGTS a formarem saldo individualizado, movimentável na forma da lei, assim meros ingressos ou movimentos de caixa, na linguagem dos financistas - não se aplica sobre o mesmo, na cobrança por não-recolhimento, o prazo do Código Tributário Nacional - CTN, art. 174, destinado aos tributos, para a prescrição a respeito: cuidando-se de fatos ocorridos no período de 07/75 a 04/78, incide na espécie o prazo de 30 anos previsto no art. 144, da Lei nº. 3.807/60, e consoante a Súmula 210, STJ. Neste sentido, a Súmula e a jurisprudência a respeito. Precedentes.
- 13- Ajuizada a execução em 1983, inconsumado o evento prescricional, este o marco interruptivo ao tempo do ajuizamento.
- 14- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001735-14.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.001735-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANANIAS GARCEZ
ADVOGADO : MARCOS GÖPFERT CETRONE
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE PROVA PRE-CONSTITUÍDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. O impetrante não trouxe para os autos qualquer elemento que se preste a comprovar a nulidade da perícia a que foi submetido, sendo certo que simples alegações não tem o condão de macular a legalidade do procedimento em questão.
2. O julgamento da demanda requer dilação probatória, porquanto se faz necessária nova avaliação médica para verificar se aquela levada à efeito pela autoridade impetrada se presta ou não para os fins para os quais deveria se destinar, o que é incompatível com a via estreita do *mandamus*.
3. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000413-41.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.000413-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : HELIO CUNHA
ADVOGADO : NANCY MENEZES ZAMBOTTO e outro

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS NA VIGÊNCIA DA LEI N. 5.107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR

- A aplicação da taxa progressiva de juros, era disciplinada pelo artigo 4º da Lei n. 5.107/66 que estabelecia a capitalização dos juros dos depósitos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, de forma progressiva.

- Posteriormente a Lei n. 5.705, de 21.09.1971, revogou a progressividade dos juros e estabeleceu a capitalização dos juros à taxa de 3% (três por cento) ao ano, assegurou, entretanto, aos empregados que já tivessem optado pelo Fundo em 22.09.1971, a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS na forma prevista no artigo 4º da Lei n. 5.107/66, direito posteriormente mantido pela Lei n. 8.036/90, art. 13, § 3º.

- Por fim, a Lei n. 5.958/73, assegurou aos empregados que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, o direito de fazê-lo, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que com a concordância por parte do empregador.

- o Autor optou pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em 20.01.1969 (fls.15), ou seja, quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. De acordo com a legislação acima referida, a conta vinculada em nome do Autor teve a incidência dos juros progressivos, além do que caberia a ele comprovar o contrário, nos termos do artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil.

- Apelação da CEF provida, extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Invertido o ônus da sucumbência, observando-se, se for o caso, o artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e extinguir o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI do C.P.C., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00153 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0063072-15.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.063072-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
PARTE AUTORA : TOJO IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INVIABILIDADE DE HABILITAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NO JUÍZO DA FALÊNCIA.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. MASSA FALIDA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA QUEBRA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA MASSA. PRECEDENTES.

1. É incabível a habilitação do crédito tributário no Juízo da Falência, nos termos dos arts. 5º e 29 da LEF.
2. Não ocorre prescrição intercorrente, pois não se verifica nenhuma das hipóteses de suspensão da execução ou de arquivamento do feito, previstas no art. 40 da Lei nº 6.830/80.
3. Os juros de mora são devidos até a *decretação da quebra* e, após esta, condicionam-se à suficiência do ativo da massa.
4. Não se inclui nas obrigações da massa falida o pagamento de *multa fiscal*, a teor do entendimento do E. STF (**Súmula 565**).
5. Admite-se a condenação da massa falida em honorários advocatícios.
6. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003947-04.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.003947-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : VAGNER JORGE
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SIRE ADMINISTRACAO DE BENS OU NEGOCIOS LTDA e outro
: JOAO PAOLETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.05.04384-3 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA DE GLEBA SITUADA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL - RECUSA CREDITÓRIA : POSSIBILIDADE - SÓCIO A NÃO EVIDENCIAR, EM EXCEÇÃO AO EXECUTIVO, AUSENTE SUA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - IMPROVIMENTO AO RECURSO PARTICULAR

1- Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fincadas nos artigos 612, primeira parte, e 620, CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos.

2- Consoante a desfrutar a parte credora da possibilidade de discordar da nomeação feita pela parte executada, como assim o indicia exemplificativamente a parte final do *caput* e a parte inicial do parágrafo único do art. 656 CPC, vigente ao tempo dos fatos, revela-se coerente a discordância estatal em pauta.

3- Não prova a parte agravante que o bem não está localizado em área de preservação ambiental, extraindo-se de sua matrícula que o acesso à gleba se dá por estrada de servidão, além de localizar-se em outra cidade (Ubatuba), o que a

traduzir dificuldade de genuína avaliação/alienação, culminando por inviabilizar a segura garantia da instância, portanto lúdima a recusa em debate. Precedente.

4- Não guarda legitimidade o debate em torno da "imposição" - como se assim possível - da vontade devedora no sentido de que o INSS "aceite" o imóvel como garantia.

5- Não atende o sócio agravante, Vagner, claramente, a seu elementar ônus de provar o seu grau ou ausência de tributária responsabilidade ao caso vertente.

6- Presente no próprio título executivo a figura do sócio agravante, como devedor executado, pacifica o E. STJ seja sua a missão probante a respeito, em termos desconstitutivos, o que objetivamente não se deu na espécie. Precedentes.

7- Posicionamento distinto passa este Relator a adotar, em função de pacificação ao tema pela E. Segunda Seção desta C. Corte, a qual, em essência, em sintonia com o C. STJ, como adiante enfocado, passou a decidir haverá de responder pela sujeição passiva tributária indireta, como responsável tributário, inciso II, do único parágrafo do art. 121, CTN, o sócio/administrador/gerente do tempo da irregular dissolução. Precedentes.

8- Não logrou a parte agravante evidenciar não estava na condição de sócio-gerente ao tempo da eventual dissolução irregular da empresa (também nada se tendo comprovado em contrário, neste sentido), pois ausente a alteração contratual, registrada na Junta Comercial, a firmar sua formal retirada da sociedade, elementar para o caso vertente, insuficiente a tanto a alteração contratual constante dos autos, da qual a não constar o nome do sócio agravante.

9- Nenhuma ilegitimidade se constata na postulação fiscal de localização do sócio, ora apelante, no pólo passivo da execução.

10- Não cumpre sequer com seu mister a parte recorrente, com este recurso, acertada a r. decisão atacada.

11- Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013027-89.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.013027-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
AGRAVADO : IND/ DE LATICINIOS AVANHANDAVA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE SCHMIDT ENCINAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 96.08.02651-2 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. PENHORA DOS BENS DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA INTENÇÃO FRAUDULENTA.

1. A desconsideração da pessoa jurídica para fins de alcançar os bens dos sócios somente se justifica quando comprovado o uso indevido da sociedade, com a intenção de fraudar a legislação ou ainda de prejudicar credores.

2. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042120-97.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.042120-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : JULIO MAYER DE CASTRO FILHO
ADVOGADO : CELSO FERNANDO GIOIA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.014033-3 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. CLÁUSULA QUE PERMITE O DESCONTO DIRETO EM FOLHA DE PAGAMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO. ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela impossibilidade de supressão de cláusula de contrato de financiamento que autoriza o desconto direto na folha do servidor público, por entender que essa condição é essencial ao tipo de contrato celebrado pelas partes.
2. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042130-44.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.042130-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : EDITORA BANAS LTDA
ADVOGADO : TOSHIO HONDA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.04801-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA - SUJEIÇÃO AO PRAZO PRESCRICIONAL DE 30 ANOS DO ART. 144, DA LEI Nº. 3.807/60 - EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

- 1- Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes, consoante a Súmula 393, do E. STJ : A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.
- 2- Sustenta a parte ora agravante, originária excipiente, a ocorrência da prescrição.
- 3- Não se concebendo a apriorística rejeição a todo o tipo de petição com aquele propósito, por um lado, por outro resta indubitável somente se admita, como pertinente, o processamento/julgamento de tal pleito na medida em que preenchidos aqueles mínimos e basilares supostos.
- 4- Tratando-se de controvérsia jus-documental, revela-se adequada a via eleita para apreciação do alegado, superada, portanto, a aventada impossibilidade de se discutir prescrição através de exceção de pré-executividade.
- 5- No tocante à prescrição, firme-se que, direito do trabalhador o FGTS, insculpido no art. 7º, CF, sem nexos com a figura dos tributos - pois estas receitas (art. 9º, lei nº. 4.320/64), entradas em cunho permanente, nos cofres estatais, enquanto as contribuições ao FGTS a formarem saldo individualizado, movimentável na forma da lei, assim meros ingressos ou movimentos de caixa, na linguagem dos financistas - não se aplica sobre o mesmo, na cobrança por não-

recolhimento, o prazo do Código Tributário Nacional - CTN, art. 174, destinado aos tributos, para a prescrição a respeito: cuidando-se de fatos ocorridos no período de 07/78 a 09/81, incide na espécie o prazo de 30 anos previsto no art. 144, da Lei nº. 3.807/60, e consoante a Súmula 210, STJ. Precedentes.

6- Ajuizada a execução em 1982, inconsumado o evento prescricional, este o marco interruptivo ao tempo do ajuizamento.

7- Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057896-40.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.057896-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : IVONE CALDEIRA DE ALMEIDA e outros
: AIRTON ANTONIO DOS SANTOS
: HIROSHI NISHINKAWA
: TATSUNORI ADCHI
: EDNEIA RAMALHO DOS SANTOS
: ROQUE GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : MOISES FRANCISCO SANCHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MOMOE IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00005-5 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRABALHISTA A PREFERIR AO TRIBUTÁRIO, ARTIGO 186, CTN, POR ESPECIALIDADE, INOPONÍVEL O MOMENTO NO QUAL NOTICIADOS OS CRÉDITOS JUS-OPERÁRIOS - PRECEDENTES - PROVIDO O AGRAVO.

1 - Nos termos da pacificação pretoriana adiante retratada, cristalina a preferência do crédito trabalhista ao fiscal, artigo 186, CTN, tal se põe com especialidade sobre o caso vertente, inoponível o momento de notícia do crédito trabalhista, muito menos que a arrematação seria oponível como "ato jurídico perfeito", para fins de "preferência" tributária à espécie, o que não se sustenta, nem que irrealizada penhora também aos recorrentes, inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior.

2 - Pacífica o E. STJ em torno da compreensão segundo a qual a exercer o crédito tributário sua prioridade em relação ao concurso universal de credores, todavia com observância da precedência jus-operária. Precedente.

3- De rigor o provimento ao presente agravo, para que a verba em questão migre em prol dos recorrentes, prioritariamente.

4 - Provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1101944-83.1998.4.03.6109/SP
2004.03.99.022440-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DINA TERESA CALLEGARO e outros
ADVOGADO : MARIO HENRIQUE TRIGILIO
: RUDI MEIRA CASSEL
APELANTE : MARGARETE DELTREGGIA REIS
: OZENIR APARECIDA DUTRA SANTORO
: SONIA PEREIRA PERES
: VALTER FLAVIO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.11.01944-4 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FUNÇÃO GRATIFICADA EM SUBSTITUIÇÃO. PRAZO INFERIOR A TRINTA DIAS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO VIOLADO.

1. A MP nº 1.522/96 modificou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.112/90 e determinou que os servidores públicos federais sejam remunerados pela substituição em cargo superior ao que ocupam somente se permanecerem no mesmo por mais de 30 (trinta) dias.
2. Celso Antônio Bandeira de Melo, discorrendo sobre o Princípio da Igualdade defende a necessidade de haver uma correção lógica entre fator de *discrímen* e a desequiparação procedida.
3. Não há que se falar em violação ao princípio da igualdade porquanto ainda que o substituto exerça as mesmas funções do substituído, fato é que a sua atuação é marcada pela interinidade, isto é, provisoriedade, o que é suficiente para diferenciar as situações jurídicas.
4. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1104337-78.1998.4.03.6109/SP
2004.03.99.023448-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
APELADO : CARLOS ALBERTO BIANCHINI e outros
: RUDINEI DE JESUS TEIXEIRA
: LUIZ ANTONIO PISTARINI
: JORGE DE CASTRO RIBEIRO JUNIOR
: WILMA COSENTINO DE MACEDO
ADVOGADO : MARIA AMÉLIA SERRA KUZUOKA e outro
No. ORIG. : 98.11.04337-0 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

FGTS. PRELIMINAR AFASTADA. ENCONTRA-SE PACIFICADA PELO STJ A QUESTÃO DOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEIS AOS DEPÓSITOS DO FGTS.

- Homologado o Termo de Transação firmado pelo Autor Luiz Antonio Pistarini com fundamento no artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil.
- Não há agravo retido nos autos e tampouco controvérsia a respeito da taxa progressiva de juros; quanto ao IPC de março de 1990, a CEF não sucumbiu nesta parte do pedido: alegações não conhecidas.
- Em que pese o posicionamento do colendo Supremo Tribunal Federal no RE 226.855, publicado em 13/10/2000, de que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por Lei, e dessa forma não haver direito adquirido a regime jurídico, situou a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
- Os documentos de fls. 17/61 (Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS) são suficientes para o deslinde da causa; além do que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação.
- Afastada a preliminar argüida pela CEF.
- A questão dos índices aplicáveis às contas vinculadas do FGTS não comporta mais controvérsia, pois já foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça - Súmula 252 que entendeu devidos os seguintes índices: 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990.
- Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.111.201 firmou entendimento sobre novos índices para correção dos depósitos do FGTS: a) 10,14% referente a fevereiro/89 (IPC); b) 9,61% referente a junho/90 (BTN); c) 10,79% referente a julho/90 (BTN); d) 13,69% referente a janeiro/91 (IPC) e e) 8,5% referente a março/91 (TR).
- Eventuais parcelas concedidas administrativamente devem ser descontadas por ocasião da execução.
- O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.
- Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.
- No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).
- Em razão da sucumbência recíproca, aplica-se a regra do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil, segundo a qual serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes os honorários e as despesas, aplicando-se a regra em questão também aos beneficiários da Justiça Gratuita.
- Não conhecida parte da apelação, nos termos acima expostos, e, na parte conhecida, parcialmente provida para conceder aos Autores os seguintes índices de correção do saldo da conta vinculada ao FGTS: 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer parte da apelação e na parte conhecida, dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1103971-73.1997.4.03.6109/SP
2004.03.99.024849-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
 APELADO : EVANIR SERGIO MANZATO e outros
 : FARIDES TORREZAN
 : FIRMINO FERREIRA

: FRANCISCO BERNARDINO
: FRANCISCO ESTEVAM PUCINELI
: GABRIEL PERES
: GENTIL ALVES DE OLIVEIRA
: GERALDO ZAMBIANCO
: HELIO MUNHOZ PERES
: IRINEU GARBOSSI

ADVOGADO : JOSE MARIA FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.11.03971-0 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS N. 5.107/66, N. 5.705/71 E N. 5.958/73. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. SEM COMPROVAÇÃO DA NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS.

- A aplicação da taxa progressiva de juros, era disciplinada pelo artigo 4º da Lei n. 5.107/66 que estabelecia a capitalização dos juros dos depósitos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, de forma progressiva.
- Posteriormente a Lei n. 5.705, de 21.09.1971, revogou a progressividade dos juros e estabeleceu a capitalização dos juros à taxa de 3% (três por cento) ao ano, assegurou, entretanto, aos empregados que já tivessem optado pelo Fundo em 22.09.1971, a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS na forma prevista no artigo 4º da Lei n. 5.107/66, direito posteriormente mantido pela Lei n. 8.036/90, art. 13, § 3º.
- Por fim, a Lei n. 5.958/73, assegurou aos empregados que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, o direito de fazê-lo, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que com a concordância por parte do empregador.
- Aos trabalhadores que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.
- Evanir Sergio Manzato optou pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em 05.03.1968 (fls.30); Farides Torrezan em 01.12.1970 (fls. 34); Firmino Ferreira em 01.02.1968 (fls. 41); Francisco Bernadino em 01.01.1967 (fls. 44); Francisco Estevam Pucineli em 10.03.1969 (fls.48); Gabriel Peres em 28.09.1970 (fls. 56); Gentil Alves de Oliveira em 22.04.69 (fls. 60); Geraldo Zambianco em 24.01.1968 (fls. 62); Helio Munhoz Peres em 08.04.1969 (fls. 64); Irineu Garbossi em 06.12.1968 (fls. 67), portanto, todos antes de 22.09.1971, ou seja, quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros.
- De acordo com a legislação acima referida, as contas vinculadas em nome dos Autores tiveram a incidência dos juros progressivos, além do que caberia a eles comprovarem o contrário, nos termos do artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil.
- Apelação da CEF provida para extinguir a ação sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir do Autor, com fundamento no artigo 267, VI do Código de Processo Civil.
- Invertido o ônus da sucumbência, com a observância do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e extinguir o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI do C.P.C., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1104050-52.1997.4.03.6109/SP
2004.03.99.024853-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
APELADO : ADEMAR RODRIGUES e outros
: ADEMIR JOAO FURLAN
: ADILSON JOSE DA CRUZ

: ALBERTO SEBASTIAO DOS SANTOS
: ALCINDO VALDEMAR GRIPPA
: ALVARO DELFINI
: ALVARO JOSE GOLLO
: AMADEU FRANCISCO VITTI
: ANTENOR REGONHA
: ANTONIO AFONSO COLETTI

ADVOGADO : JOSE MARIA FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.11.04050-6 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

FGTS. INCIDÊNCIA DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS NAS CONTAS DOS FUNDISTAS QUE FIZERAM A OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI N. 5.107/66. ACOLHIDA A PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR

A aplicação da taxa progressiva de juros era disciplinada pelo artigo 4º da Lei n. 5.107/66 que estabelecia a capitalização dos juros dos depósitos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, de forma progressiva.

- Posteriormente a Lei n. 5.705, de 21.09.1971, revogou a progressividade dos juros e estabeleceu a capitalização dos juros à taxa de 3% (três por cento) ao ano, assegurou, entretanto, aos empregados que já tivessem optado pelo Fundo em 22.09.1971, a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS na forma prevista no artigo 4º da Lei n. 5.107/66, direito posteriormente mantido pela Lei n. 8.036/90, art. 13, § 3º.

- Por fim, a Lei n. 5.958/73, assegurou aos empregados que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, o direito de fazê-lo, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que com a concordância por parte do empregador.

- Os Autores optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em 01.08.1969 (fls.32); 01.11.1968 (fls. 37); 17.12.1968 (fls. 41); 26.01.1968 (fls. 46); 26.06.1969 (fls.49); 25.06.1969 (fls. 55); 01.05.1967 (fls. 57 e 60); 11.01.1968 (fls. 63); 02.04.1969 (fls. 66); 01.12.1967 (fls. 69), portanto, todos antes de 22.09.1971, ou seja, quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros.

- Provida a apelação da Caixa Econômica Federal e extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil; invertendo-se o ônus da sucumbência, observando-se o artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e extinguir o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI do C.P.C., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1100665-62.1998.4.03.6109/SP
2004.03.99.024891-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
APELADO : ANTONIO ALVES DA SILVA e outros
: BENEDITO GRECCO
: CIDINESIO FRANSOI
: CARMEM BATISTA DE SOUZA
: GERALDO LIMA PORTO
: JUSCELINO ALVES AVILA

ADVOGADO : MARCELO VIEIRA FERREIRA e outro

No. ORIG. : 98.11.00665-2 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS N. 5.107/66, N. 5.705/71 E N. 5.958/73. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. SEM COMPROVAÇÃO DA NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS.

- A aplicação da taxa progressiva de juros, era disciplinada pelo artigo 4º da Lei n. 5.107/66 que estabelecia a capitalização dos juros dos depósitos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, de forma progressiva.
 - Posteriormente a Lei n. 5.705, de 21.09.1971, revogou a progressividade dos juros e estabeleceu a capitalização dos juros à taxa de 3% (três por cento) ao ano, assegurou, entretanto, aos empregados que já tivessem optado pelo Fundo em 22.09.1971, a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS na forma prevista no artigo 4º da Lei n. 5.107/66, direito posteriormente mantido pela Lei n. 8.036/90, art. 13, § 3º.
 - Por fim, a Lei n. 5.958/73, assegurou aos empregados que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, o direito de fazê-lo, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que com a concordância por parte do empregador.
 - Aos trabalhadores que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.
 - Antonio Alves da Silva optou pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em 12.07.1971 (fls.33); Antonio Pereira da Silva em 04.01.1971 (fls. 39); Antonio Torri em 29.05.1971 (fls. 45); Antonio Zambretti em 18.01.1971 (fls. 51); Alarico Jose Odas em 11.01.1971 (fls.57); Benedito Grecco em 01.09.1971 (fls. 63); Cidinesio Fransoi em 01.04.1971 (fls. 69); Carmem Batista de Souza em 15.03.1971 (fls. 75); Geraldo Lima Porto em 14.06.1971 (fls. 81); Juscelino Alves Avila em 01.08.1971 (fls. 87), portanto, todos antes de 22.09.1971, ou seja, quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros.
 - De acordo com a legislação acima referida, as contas vinculadas em nome dos Autores tiveram a incidência dos juros progressivos, além do que caberia a eles comprovarem o contrário, nos termos do artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil.
 - Apelação da CEF provida para extinguir a ação sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir do Autor, com fundamento no artigo 267, VI do Código de Processo Civil.
- Invertido o ônus da sucumbência, com a observância do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da CEF e extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1104246-22.1997.4.03.6109/SP
2004.03.99.024911-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA
APELADO : HELIO CHITOLINA e outros
: HELIO DA SILVA
: HELIO POLETTO
: HORACIO DA SILVA
: IDEVAL GERALDI
: IDIVALDO DE CAMPOS
: IRINEU LOPES
: ISRAEL BLUMER
: JOAO LOPES SOLERA
: JORGE GIACOMELLI
ADVOGADO : JOSE MARIA FERREIRA
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 97.11.04246-0 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

- A aplicação da taxa progressiva de juros, era disciplinada pelo artigo 4º da Lei n. 5.107/66 que estabelecia a capitalização dos juros dos depósitos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, de forma progressiva.

- Posteriormente a Lei n. 5.705, de 21.09.1971, revogou a progressividade dos juros e estabeleceu a capitalização dos juros à taxa de 3% (três por cento) ao ano, assegurou, entretanto, aos empregados que já tivessem optado pelo Fundo em 22.09.1971, a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS na forma prevista no artigo 4º da Lei n. 5.107/66, direito posteriormente mantido pela Lei n. 8.036/90, art. 13, § 3º.

- Por fim, a Lei n. 5.958/73, assegurou aos empregados que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, o direito de fazê-lo, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que com a concordância por parte do empregador.

- Aos trabalhadores que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Helio Chitolina optou pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em 09.01.1968 (fls.30); Helio da Silva em 12.06.1969 (fls. 33); Helio Poletto em 27.03.1968 (fls. 36); Horacio da Silva em 01.07.1967 (fls. 41); Ideval Geraldi em 31.07.1967 (fls.43); Idivaldo de Campos em 01.08.1967 (fls. 46); Irineu Lopes em 04.05.1970 (fls. 51); Israel Blumer em 10.06.1969 (fls. 54); João Lopes Solera em 01.11.1968 (fls. 57); Jorge Giacomelli em 05.08.1968 (fls. 61), portanto, todos antes de 22.09.1971, ou seja, quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros.

- De acordo com a legislação acima referida, as contas vinculadas em nome dos Autores tiveram a incidência dos juros progressivos, além do que caberia a eles comprovarem o contrário, nos termos do artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil.

Provida a provimento da CEF e extinta a ação sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, com fundamento no artigo 267, VI do Código de Processo Civil; com inversão do ônus da sucumbência, observando-se o artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

- Apelação da CEF provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00165 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025697-38.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.025697-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : RAUL EDUARDO NUNES GERIN massa falida

ADVOGADO : CLAUDIO AMAURI BARRIOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.00.00019-1 2 Vr ITU/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALÊNCIA SUPERVENIENTE À EXECUÇÃO. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA E DE DIREITO. NULIDADE DA CDA NÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO FISCAL. MULTA. TAXA SELIC. EXCLUSÃO DE COBRANÇAS INDEVIDAS POR SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS. AUSÊNCIA DE DOLO PROCESSUAL. PRECEDENTES.

1. Afasta-se a preliminar de inadequação do meio processual, tendo em vista o caráter de ordem pública da exclusão da multa na superveniência de falência.
2. A questão referente à taxa *Selic*, por se tratar de matéria de direito, pode ser analisada de plano, sem necessidade de dilação probatória.
3. É cabível a *exceção de pré-executividade* tão-somente para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como pressupostos processuais, condições da ação e vícios objetivos do título executivo, desde que verificáveis *de plano* pelo juiz.
4. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto *todos* os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.
5. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
6. A CDA é documento que goza da presunção de *certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
7. O excesso na cobrança expressa na CDA *não macula* sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos.
8. É legítima a aplicação da *Taxa Selic* nos débitos tributários, como índice de correção monetária e de juros de mora, em âmbito federal (Lei nº 9.250/1995) e estadual - desde que haja lei autorizadora.
9. O *discriminativo de débito* indica precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fundamentos da cobrança, os fatos geradores, a incidência dos consectários (atualização, juros e multa) e os efeitos do não-pagamento.
10. Em razão de falência superveniente - tratando-se de matéria de ordem pública - é cabível a exclusão da multa, nos termos da **Súmula 565** do E. STF e precedentes do C. STJ.
11. Os valores indevidos podem ser excluídos por simples cálculos aritméticos, não maculando a legitimidade do título fiscal.
12. No tocante à taxa *Selic*, o devedor **não logrou demonstrar** qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa.
13. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.
14. Matéria preliminar rejeitada. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00166 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015824-18.1997.4.03.6100/SP
2004.03.99.025860-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VALTRA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.15824-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CAUTELAR DE DEPÓSITO TRIBUTÁRIO - LEGITIMIDADE - MANTIDA A R. SENTENÇA - HONORÁRIOS - CAUSALIDADE DO AUTOR NA DEMANDA - FIXAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA EM PROL DO CONTRIBUINTE - DESCABIMENTO - PRECEDENTES - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA - PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO

1- Assentado no Texto Constitucional o dogma do amplo acesso ao Judiciário, inciso XXXV do seu artigo 5º, constata-se assim se conduziu a parte autora, ao ajuizar a demanda cautelar em tela : diante da aventada ilegitimidade arrecadatória, a ser debatida ao fundo da ação principal, deduziu a cautelar preparatória em exame com o propósito de ver autorizado judicialmente o depósito do montante alvo de sua discordância.

2- Aliás, tamanha a procura ao Judiciário por tal instrumento provocador, com o mesmo propósito destes autos, que, paralelamente ao sábio teor da v. súmula nº. 2, desta E. Corte, veio de ser então editado o v. Provimento nº. 58/91, a dar cabal vazão a tal tipo de contexto, essencialmente a dispensar a prévia intervenção jurisdicional para tanto, ao já deixar autorizado o exercício do direito de depósito judicial tributário facultativo, no bojo das ações que o contribuinte venha a ajuizar perante a Justiça Federal de Terceira Região.

3- Deferida a medida do depósito, de inteiro acerto se revelou o teor da r. sentença proferida, a reconhecer, assim, o fundamental direito de debate contribuinte sobre a exação em pauta, mediante depósito do montante guerreado.

4- Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual despendida, no bojo do feito.

5- O tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também relembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

6- Bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação, aquele impondo um mínimo e um máximo a oscilarem entre 10% e 20%.

7- Constata-se que a causa para o ajuizamento combatido decorreu de vontade do próprio autor, pois ingressou com a presente ação cautelar.

8- Despendida energia processual pela parte contribuinte, avultaria coerente venha a se beneficiar com reflexo sucumbencial para si, causador que foi, da celeuma sob apreciação, o autor.

9- Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que são indevidos os honorários advocatícios na propositura de ação cautelar de depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário, quando preparatória de ação ordinária. Precedentes.

10- Improvimento à apelação. Parcial provimento à remessa oficial, reformada a r. sentença tão-somente para excluir a verba honorária advocatícia .

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102803-07.1995.4.03.6109/SP
2004.03.99.026562-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MARCIA HELENA CORREA NOGUEIROL e outros
: NEUZA MARIA DE TOLEDO
: PASCHOAL DA SILVEIRA NUNES FILHO
: PAULINA BENEDITA SAMPAIO DE AGUIAR SILVA
ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO e outro
: JOAO ADAUTO FRANCETTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: JOAO ADAUTO FRANCETTO

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.11.02803-0 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE - GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. LEI Nº 8.676/93. REAJUSTES DE 45% E 28,86% CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. AUMENTO SALARIAL DE 98,22%. ENQUADRAMENTO FUNCIONAL (LEI Nº 8.460/92).

1. A Lei nº 8.676/93 não assegurou o pagamento integral da Gratificação de Atividade - GAE no percentual de 160% aos autores, mas estabeleceu o reajuste na forma escalonada, até atingir o percentual máximo.
2. Não ofende o princípio da isonomia, a concessão de gratificação apenas para uma categoria de servidor, bem como não há vedação legal para que uma gratificação seja concedida a diversos funcionários, em percentuais diversificados (Lei Delegada nº 13/92).
3. O reajuste de 45% deferido aos servidores militares, em outubro de 1991, pela Lei 8.237/91, objetivou o reposicionamento salarial para corrigir distorções existentes nos soldos em relação aos demais funcionários, razão pela qual não pode ser estendido às categorias civis.
4. A Administração Pública pode efetuar enquadramento e reclassificação de servidores, de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade, desde que não haja redução de vencimentos.
5. Os servidores civis fazem jus à diferença entre o percentual de 28,86%, concedido aos militares, nos termos da Lei nº 8.622/93, e os que efetivamente incidiram sobre seus vencimentos. Tal diferença deve ser compensada com reajustes concedidos posteriormente pela Administração.
6. O direito ao reajuste de 98,22%, correspondente à inflação de janeiro e fevereiro de 1994 (conversão em URV), não foi incorporado ao patrimônio dos servidores, tendo em vista que a Medida Provisória nº 434/94 revogou a sistemática de reajuste antes do término do período aquisitivo.
7. Não cabe ao funcionário, invocar direito adquirido ao regime jurídico anterior para ser enquadrado de forma diversa daquela determinada pelo Poder Público. Precedentes.
8. O reajuste de 28,86% concedido aos servidores públicos, resultado da revisão geral de vencimentos, é devido tanto aos civis como aos militares, em observância ao princípio da isonomia, limitado, no caso, à 31/12/2000 (MP nº 2.131/00).
9. Correção monetária dos créditos, é devida pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.
10. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas. Apelação dos autores improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União e negar provimento à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027567-21.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.027567-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALUIZIO FRANCISCO OTELLO MARTINS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO TAGUCHI
INTERESSADO : DORIVAL JANUARIO FERREIRA -ME
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 03.00.00004-5 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP
EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE IMÓVEL. NULIDADE DO *DECISUM* AFASTADA. PRESENÇA DE ELEMENTOS SUFICIENTES DE COGNIÇÃO. AQUISIÇÃO DE BEM IMÓVEL NÃO LEVADA A REGISTRO. BOA-FÉ CONFIGURADA. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO. PRECEDENTES.

1. Afasta-se a preliminar de nulidade do *decisum*, pois se encontram presentes todos os requisitos da sentença, no aspecto formal e material.
2. O INSS pôde deduzir razões de mérito para o acolhimento da sua tese, manifestando-se regularmente na primeira oportunidade processual. Ademais, não se demonstrando eventual prejuízo, não é caso de nulificar o processo, havendo elementos para a ampla cognição do magistrado.
3. Na esteira da **Súmula 84** do STJ, admitem-se os embargos de terceiro lastreados na alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda, não levado a registro.
2. O embargante logrou demonstrar a aquisição legítima do bem, por contrato particular (*cessão de promessa de compra e venda* datado de **17.08.1993**), em *momento anterior* à execução fiscal, ajuizada em **1995** (processo nº 11/95).
3. O projeto arquitetônico, o memorial descritivo e a regularização de construção também são anteriores à execução (remontam a **26.08.1993**).
4. Outrossim, verifica-se a inexistência de eventual gravame sobre o imóvel por ocasião do negócio, pois a penhora somente ocorreu em **28.10.1999**.
5. Neste quadro, presume-se a *boa-fé* do embargante, afastando-se eventual alegação de irregularidade ou vício, nos termos da **Súmula 375** do STJ, *verbis*: "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente .
6. Apelo do INSS e remessa oficial, tida por interposta, improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0574848-53.1983.4.03.6182/SP
2004.03.99.032398-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INDUSTRIA DE SALTOS PRIMAVERA LTDA
APELADO : BEDROS KRIKORIAN
ADVOGADO : JOSE CARLOS PEREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00.05.74848-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO RELATIVO A CUSTAS PROCESSUAIS : ERRO NA EXTINÇÃO POR AFIRMADO PAGAMENTO - RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO

1- Serve de feliz configuração dos contornos do erro, condutor de equívocos na relação processual, o quanto positivado pela primeira parte do § 1º do art. 485, CPC, a significar tanto quando a sentença admitir um fato inexistente: a ação rescisória, então, terá sua incidência.

2- Se é certo deva a relação processual desfrutar da fundamental segurança jurídica, tanto não impede, por patente, a interposição recursal, aqui praticada pela Fazenda Pública, nem alija se considere a indisponibilidade, em regra, dos interesses envolvidos, no pólo credor em tela.

3- A presunção da legitimidade dos atos administrativos, ainda que assim se considere o petitório credor, é relativa, afastável pois, e a superveniente intervenção bem dá conta de descuido consubstanciado na inobservância de que se tratava de pagamento relativo às custas processuais, ao invés do débito exequendo, o que sofreu o r. sentenciamento recorrido, claramente lavrado à luz de fato inexistente, a plena quitação do débito em caso.

4- A não ter sentido se eleve à máxima potencialidade o erro creditório em questão - passível de desfazimento, como antes salientado, até em sede de juízo rescisório - deflui de rigor a reforma da r. sentença, para que prossiga a execução sobre o débito, como postulado em apelo. Precedentes.

5- Destaque-se sequer houve contrarrazões, consoante os autos.

6- Provimento à apelação, para que, em prosseguimento, seja cobrado o débito exequendo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1103988-12.1997.4.03.6109/SP

2004.03.99.038753-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

APELADO : GUILHERME BALDINI e outros

: GUILHERME RODRIGUES

: HAROLDO CHIEU

: IGNACIO MEDINA

: IRINEU ANDREONI

: IRINEU DA SILVA BUENO

: IRMA CAMOSSO

: ISAC DA SILVEIRA

: JAIME RODRIGUES BUENO

: JAIR BISTACO

ADVOGADO : JOSE MARIA FERREIRA e outro

No. ORIG. : 97.11.03988-5 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS N. 5.107/66, N. 5.705/71 E N. 5.958/73. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. SEM COMPROVAÇÃO DA NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS.

- A aplicação da taxa progressiva de juros, era disciplinada pelo artigo 4º da Lei n. 5.107/66 que estabelecia a capitalização dos juros dos depósitos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, de forma progressiva.

- Posteriormente a Lei n. 5.705, de 21.09.1971, revogou a progressividade dos juros e estabeleceu a capitalização dos juros à taxa de 3% (três por cento) ao ano, assegurou, entretanto, aos empregados que já tivessem optado pelo Fundo em 22.09.1971, a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS na forma prevista no artigo 4º da Lei n. 5.107/66, direito posteriormente mantido pela Lei n. 8.036/90, art. 13, § 3º.

- Por fim, a Lei n. 5.958/73, assegurou aos empregados que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, o direito de fazê-lo, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que com a concordância por parte do empregador.

- Aos trabalhadores que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

- Guilherme Baldini optou pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em 27.06.1968 (fls.30); Guilherme Rodrigues em 01.11.1969 (fls. 35); Haroldo Chieu em 08.05.1969 (fls. 38); Ignacio Medina em 13.09.1967 (fls. 43); Irineu

Andreoni em 01.09.1967 (fls.46); Irineu da Silva Bueno em 01.09.1968 (fls. 50); Irma Camossi não comprovou a data da opção; Isac da Silveira em 15.03.1968 (fls. 56); Jaime Rodrigues Bueno em 08.07.1969 (fls. 59); e Jair Bistaco em 02.09.1969 (fls. 66), portanto, todos antes de 22.09.1971, ou seja, quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros.

- De acordo com a legislação acima referida, as contas vinculadas em nome dos Autores tiveram a incidência dos juros progressivos, além do que caberia a eles comprovarem o contrário, nos termos do artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil.

- Apelação da CEF provida e extinta a ação sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir dos Autores, com fundamento no artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

Invertido o ônus da sucumbência, observando-se o artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da CEF e extinguir o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI do C.P.C, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000036-14.2004.4.03.6004/MS

2004.60.04.000036-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : GLAUCIO JERONIMO GUERREIRO DA PENHA e outros

: NOBOHIDE NAKAZONE

: MAURICIO PEREIRA GOULART

ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE - GEL. PRESCRIÇÃO. REAJUSTE. HONORÁRIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Nas relações jurídicas de trato sucessivo, a prescrição há de atingir apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à data da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Tendo a GEL, por força da Medida Provisória 1.573-7/97 (posteriormente transformada na Lei 9.527/97), sido normativamente reclassificada como "Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada" -VPNI, inevitável sua sujeição, desde então, à atualização pelo índice de revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais. Não procede, nessas condições, a pretendida percepção da aludida verba em montante equivalente a 30% do valor do vencimento básico dos seus cargos efetivos. Precedentes.

3. Questão do apelo referente à verba honorária prejudicada.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar vertida com o apelo, dando-lhe, no mérito, provimento, assim como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000612-10.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000612-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : JOCINIL DEL CARLO GONCALVES

ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DO FGTS. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Tendo em vista que o autor adquiriu, mediante ação judicial, o direito à taxa de juros progressivos, tendo seu saldo fundiário existente em 31/12/1988 e 01/04/1990, em decorrência disso, sido elevado; que, no presente feito, o autor pretende que os expurgos referentes aos meses de janeiro/1989 e abril/1990 recaiam sobre a diferença da taxa de juros progressivos adquiridos; e que, em outro feito, o pedido do autor refere-se à condenação da CEF a completar a correção monetária aplicada a menor em sua conta fundiária, fazendo incidir o percentual decorrente do IPC de janeiro/1989, equivalente a 42,72%, e de abril/1990, pelo percentual de 44,80%; é de rigor o reconhecimento da litispendência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020833-14.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020833-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMCEUTICOS S/A

ADVOGADO : LUCIANO HOFFMANN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SAT - ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA : FABRICAÇÃO DE MEDICAMENTOS, ÚNICO O CNPJ DA EMPRESA EM QUESTÃO - NÃO COMPUTADOS OS EMPREGADOS QUE PRESTAM SERVIÇOS EM ATIVIDADES-MEIO (ADMINISTRAÇÃO) - GRAU MÁXIMO ACERTADO, 3%, À VISTA DAS ATIVIDADES DE RISCO ENVOLTAS - LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1- Constata-se repousar todo o foco de insurgência da autora na regulamentação do estatuído pelas alíneas do inciso II do art. 22, Lei 8212/91, que, ao fixarem os percentuais de contribuição para financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, referiram-se à "atividade preponderante" da empresa, o que recebeu previsão inicial, elucidadora de seu alcance, pelo §1º. do art. 26, Decreto 612/92, o qual detalhou corresponderia aquela ao levantamento dos graus de risco por estabelecimentos da empresa, com superveniente mudança, por disposição de mesma numeração (art. 26, § 1º., do Decreto n.º 2.173/97, sucedida pelo art. 202, do Decreto n.º 3.048/99), para a sua apuração segundo a predominância do grau de risco majoritário na empresa (e não mais, pois, em cada estabelecimento). Da mesma forma, desceu ao preciso regramento a Portaria 3.609/85.

2- Insustentável se afigura, sim, a afirmação, construída perante os Pretórios, de que tal normaçoão representou majoração tributária, pois a adoção de critério único, para toda a empresa contribuinte, tanto pode, por um lado, levá-la a um menor recolhimento, caso predominem setores com grau de risco inferior, como a um maior, exatamente por motivo inverso.

3- Não se pode elevar a situação concreta, de cada sujeito passivo direto, a evento ocasionador de mácula a disposição que cuidou do tema, por incontestes, de maneira objetiva, abstrata.

4- Tendo todos os contribuintes passado a se sujeitar à mencionada sistemática, obediente esta a comando de lei, que ordena se recolha segundo a atividade preponderante da empresa (destaque-se, por elementar, terem as alíneas do inciso II do art. 22 se utilizado da expressão "... em cuja...", ao se referirem ao termo "empresa"), inadmissível se apresenta se pretenda transmutar em inconstitucional o referido preceito, dotado que é este de irrepreensível generalidade, abstração e impessoalidade.

- 5- Verifica-se em nada terem se excedido os dois últimos Decretos antes mencionados, nem a propalada Portaria, ao cumprirem seu escopo de fiel execução à lei, da qual emanaram, sucessivamente, revelando obediência, sim, a um só tempo, ao quanto previsto pelo art. 84, inciso IV, última figura, CF, e pelo art. 99, C.T.N.
- 6- Se dispôs o art. 22, inciso II, alíneas "a" até "c", Lei 8.212/91, dar-se-ia a incidência consoante o grau de risco preponderante, para cada contribuinte (empresa ou empregador), denota-se em nada terem desbordado os Decretos regulamentadores do assunto, ao elucidarem, cada qual a seu momento, sobre o mecanismo identificador da retratada predominância.
- 7- Diversamente do sustentado (regulamento e normação "contra legem" ou "praeter legem"), revela-se a normação infra-legal em tela, sim, em consonância com o Texto Constitucional vigente e com a Lei 8.212/91, seu fundamento de validade imediato, denotando o rótulo de "secundum legem".
- 8- A Orientação Normativa n.º 002, de 21.08.97, fixa, em seu subitem 2.2.1 - fonte formal tributário em que se traduz, nos termos do art. 100, inciso I, C.T.N. - que, para fins de enquadramento, não serão computados os empregados que prestem serviços em atividades-meio (auxiliares ou complementares), tais como administração e contabilidade, dentre outros exemplos ali elencados.
- 9- Certo é que deseja a parte contribuinte em questão "o melhor dos mundos", *data venia*, mantendo-se sob um mesmo registro de CNPJ, portanto como um único sujeito passivo contributivo, mas intentando desdobrar seus espaços internos segundo os riscos de cada qual, em certo grau ao âmbito administrativo e em outro, ao plano de seu parque industrial.
- 10- Tal postura indesculpavelmente colide com a consagração pretoriana adiante destacada, do E. STJ, a qual, em coro com sua v. Súmula 351, a pacificar haverá de se sujeitar a empresa ao grau de contribuição ao SAT segundo sua atividade preponderante, quando único o registro em CNPJ, como no vertente caso. Precedentes.
- 11- Não atendendo o fático conceito de parte autora aos ditames da espécie, inoponível o seu contexto a tanto, logo de insucesso sua ambicionada "separação" de atividades, a atingir a norma a preponderância, com efeito, sendo que o único CNPJ, o radical n.º 33.009.945, apenas alterado na terminação numérica, consoante os vários centros de atividade da Pessoa Jurídica em questão (final 0001 e final 0029).
- 12- Incabível a exclusão de tributação intentada, também insubsistem os demais escopos, dela decorrentes. Inafastável o desfecho desfavorável à pretensão deduzida vestibularmente.
- 13- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009105-67.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.009105-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : UNIMED DE BATATAIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO
: LEONARDO FRANCO DE LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ARTIGO 22, INCISO IV, LEI 8.212, INTRODUZIDA PELA LEI 9.876/99: CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 195, CF, PÓS - EC 20/98 - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. A normação impugnada é de 1999, introduzida pela Lei 9.876, portanto após a modificação constitucional positivada pela EC 20/98.
2. Encontra sim abrigo combatida contribuição social no elenco de autorizadas contribuições consoante artigo 195, Lei Maior, vigente ao tempo da discutida lei, alínea "a" de seu inciso I, não havendo de se falar portanto em lei complementar para tal fim, exigida por seu parágrafo quarto quanto a novas contribuições, que dali depassassem, o que a não corresponder ao caso vertente.
3. Encontra abrigo no Sistema Tributário a veiculação da contribuição debatida, tal como positivada, exatamente neste sentido o pacificando esta E. Corte, *in verbis*. Precedentes.

4. Nenhuma ilegitimidade se extraindo da cobrança em questão, nos termos da formal angulação debatida, de rigor a improcedência ao pedido.
5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000652-77.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.000652-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : AGRO INDL/ E COML/ EXPORT DE CHA AGROCHA LTDA e outros
: CARLOS SUSSUMU FUKUDA
: YOSHIKO FUKUDA
ADVOGADO : RONALDO PESSOA PIMENTEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
PARTE RE' : SACHIKO KAMEYAMA e outro
: JORGE KAMEYAMA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DOIS APELOS INTERPOSTOS, UM NO DEPRECADO (FALSO DOCUMENTAL) E OUTRO PERANTE O E. DEPRECANTE (INTEMPESTIVIDADE SENTENCIADA AOS EMBARGOS) - INSUCESSO AO INTENTO PRIVADO EM AMBOS OS ÂNGULOS, SUFICIENTES OS ELEMENTOS COLIGIDOS A AFASTAREM TANTO A RUSGA FORMAL DA ASSINATURA APOSTA QUANTO A OBJETIVA PERDA DE PRAZO PARA REFERIDA AÇÃO - IMPROVIDOS AMBOS OS APELOS DA PARTE EMBARGANTE

- 1- Com razão o E. Juízo *a quo*, diante da robustez dos elementos que, portanto, a não autorizarem dúvida, objetiva e profunda, em suficiência, a que se inquine à firma lançada no r. mandado, a qual aliás "apertada" em sua formulação em razão do próprio espaço físico exíguo a tanto, como inerente a ditos meios.
- 2- A grafia cotejada com os elementos também não autoriza tão grave e assim infundada iniquação, pois dali a se extrair correspondência entre os caracteres ou, como se queira, sem assumir a ambicionada substância este ou aquele traço em isolado, como se deseje.
- 3- Fé-pública aqui a envolver o trabalho do meirinho em questão e sobre a qual não logra êxito desconstitutivo a parte recorrente, a nenhum desfecho diverso se chega, senão ao de improvimento ao recurso a tanto, âmbito no qual também de se agregar improcedência a aduzida ausência desta ou daquela parte neste ou naquele dia, como igualmente se intenta pela mesma forma não se logra revelar.
- 4- Por igual já peca em sua estrutura de raciocínio a contagem e termo inicial para oferta de embargos pela parte aqui recorrente, pois uniforme/harmoniosa em elementos a data da intimação dos embargos, esta o ponto deflagrador da fluência por sua interposição, inciso III, art. 16, da Lei 6.830/90, não o momento da juntada do mandado, especial aquele regramento como bem o sabe a parte recorrente.
- 5- Destaque-se inoponível o ato processual anterior, de citação, o qual já elucidado deu-se em dias distintos, cenário totalmente diverso e que a não compor substrato ao intento embargante em prisma, pois, insista-se, o momento inicial de contagem a dita ação, *ex vi legis*, o da intimação da penhora, não o da citação.
- 6- Não socorrendo o Direito (nem o Judiciário) a quem dorme, vênias todas, não logra a parte recorrente, igualmente aqui, alcançar sucesso em seu intento revisional recursal, ao contrário confirmando o acerto do E. Juízo *a quo* também em retratado ângulo julgador, cumpridor que se situou à processual legalidade, inciso II, art. 5º, Texto Supremo.
- 7- Improvimento às apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000875-58.2004.4.03.6127/SP
2004.61.27.000875-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : RETIFICA MARANGONI LTDA
ADVOGADO : ITACIR ROBERTO ZANIBONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. REFIS E PAES. MANUTENÇÃO CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE LEGAL.

- 1- Consta dos autos que a apelante era participante do REFIS.
- 2- Após fiscalização realizada pelo INSS, foram constatados outros débitos, não incluídos naquele primeiro parcelamento, e que ensejaram sua adesão ao PAES.
- 3- A impetrante não requereu a transferência dos débitos remanescentes do REFIS para o PAES.
- 4- Impossibilidade de manutenção concomitante de ambos os Programas de Parcelamento.
- 5- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007102-93.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.007102-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : KM IND/ ELETROMECHANICA LTDA massa falida
ADVOGADO : PEDRO SALES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA. MASSA FALIDA. ART. 208, § 2º, DO DECRETO-LEI 7.661/45. INAPLICABILIDADE. MULTA POR INFRAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA APÓS A QUEBRA. POSSIBILIDADE LIMITADA AO ATIVO APURADO.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (REsp. 200600863128, Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE de 07/11/2008).

2. Preenchendo a CDA todas as condições legais exigíveis, não é possível dizer inviável o exercício do direito à ampla defesa.
3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo - artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
4. No âmbito da execução fiscal, bem como dos respectivos embargos à execução, é cabível a condenação da massa falida ao pagamento de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 208, § 2º, do Decreto-Lei 7.661/45.
5. Com relação à cobrança de multa por infração, é explícito o inciso III, do parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei nº 7661/45, ao afastar da incidência sobre a massa as penalidades pecuniárias decorrentes de lei administrativa. Nesse sentido, aliás, é a orientação definida pelo Supremo Tribunal Federal através de suas Súmulas 192 e 565.
6. Na execução fiscal, é inadmissível a incidência de juros de mora após a decretação da quebra, salvo se o ativo apurado for suficiente para pagamento do passivo.
7. Apelação da embargante a que se nega provimento. Apelação da embargada e remessa oficial às quais se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e dar parcial provimento à apelação da embargada e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034718-28.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.034718-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : CELINA RUBIA DE LIMA SOUZA
ADVOGADO : CELINA RUBIA DE LIMA SOUZA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT
PARTE AUTORA : EDSON DIONISIO DE OLIVEIRA e outros
: EMILIO FRANCISCO COELHO
: FLORISVALDO FERREIRA BORGES
: GENARO INACIO NEVES DOS SANTOS
: JOSE MARCIO PEREIRA
: LUIZ NERIS
: OTANIEL DE JESUS LIMA
: SOELI CARLOS DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.52368-3 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA PROCESSUAL ESSENCIAL AO ENTENDIMENTO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Não há como apreciar o acerto ou erro do "*decisum*" se a parte agravante não apresenta ao Tribunal cópia de peça processual essencial para a compreensão da controvérsia.

- A Lei 9.139/95 revogou a faculdade de o Tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC.

- Precedentes do STJ e desta Corte.

- Instrução deficiente do agravo de instrumento, tendo ocorrido a preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso.

- Precedente doutrinário e jurisprudencial deste Tribunal.

- Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053298-09.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.053298-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SUPERMERCADOS MAMBO LTDA
ADVOGADO : RONALDO MONTENEGRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.42511-8 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PAGAMENTO COM BASE NA MP 75/02 - APURAÇÃO DE EQUÍVOCO NO VALOR ENVIADO AOS CONTRIBUINTES - LEGALIDADE DA COBRANÇA DO SALDO REMANESCENTE - PROVIMENTO AO RECURSO AUTÁRQUICO

1- Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesta a cobrança deduzida.

2- A guia enviada ao contribuinte com os benefícios da MP 75/02 continha erro em seu valor e, tratando-se de dinheiro público, por evidente não poderia o Poder Público deixar de corrigir o equívoco ocorrido e cobrar a cifra remanescente, com efeito. Precedentes.

3- Possibilitou a Lei 10.637/2002 o adimplemento nos moldes então previstos, ao passo que o contribuinte não recolheu a diferença devida, portanto escorreita a cobrança buscada pelo Poder Público, restando de insucesso a tentativa contribuinte para aplicação dos mesmos benefícios ora concedidos.

4- Provimento ao agravo de instrumento, reformada a r. decisão agravada, a fim de indeferir o pedido contribuinte para que o INSS recalcule o valor do débito com fulcro na MP 75/2002.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00180 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1102786-68.1995.4.03.6109/SP
2005.03.99.017690-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SILVIA ELIZABETE MAGALHAES CARNEIRO e outros
: SILVIA KEIKO AKAMINE
: SILVIA REGINA DE FREITAS MAIMONI
: SOLANGE MARIA ARAUJO NASCIMENTO
: ZULEIKA SOMAIO
ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO
: JOAO ADAUTO FRANCETTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 95.11.02786-7 1 Vr PIRACICABA/SP
EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE. LEI DELEGADA 13/92. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. LEI 8460/92. REAJUSTE DE 47,94%. MARÇO/94. MP Nº 434/94. LEIS 8676/93 E 8880/94. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

- 1- Quanto à extensão da gratificação de Atividade Executiva, concedida em percentuais diferenciados aos quadros da União, com base na Lei Delegada nº 13/92, posteriormente alterada pela Lei 8676/93, tem-se que não há, aí, ofensa ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da CF), eis que se está a tratar, de forma diferenciada, servidores públicos de carreiras igualmente distintas.
- 2- Ademais, a questão ora tratada é objeto da Súmula nº 339, editada pelo C. STF, a proibir que o Poder Judiciário, o qual não pode atuar como legislador positivo, estenda vantagens estabelecidas em lei, a categorias por ela não contempladas, ainda que a pretexto de garantir a igualdade.
- 3- No que tange ao reenquadramento funcional nas tabelas de vencimentos constantes da Lei 8460/92, igualmente acertada a r. decisão recorrida, já que devidamente assentado pelo C. STF que não existe direito adquirido a determinado regime jurídico.
- 4- O enquadramento dos servidores do Poder Executivo em classes e padrões, de acordo com as determinações contidas na lei, não tem o condão de violar o princípio constitucional da isonomia, especialmente na comparação com servidores de outros Poderes da República.
- 5- O Sr Presidente da República fez editar a MP nº 434/94, cujo artigo 39 revogou, de forma expressa (art. 2º, § 1º, da LINDB), os artigos 1º e 2º da Lei 8676/93.
- 6- A MP nº 434, por sua vez, foi sucessivamente reeditada, até ser convertida na Lei 8880/94, cujo artigo 43 manteve a revogação daqueles dispositivos.
- 7- Quanto à validade das reedições da MP nº 434/94, até sua conversão na Lei 8880/94, já não há mais discussão possível, haja vista o entendimento consagrado no âmbito do C. STF.
- 8- Não há falar-se, outrossim, em direito adquirido dos servidores públicos federais ao reajuste de 47,94%, relativo ao mês de março/94, pelo simples fato de que os dispositivos que o outorgavam foram revogados em 27/02/94, momento em que havia mera expectativa de direito quanto à sua aquisição, visto que o citado reajuste não se havia incorporado, ainda, ao patrimônio jurídico dos servidores (art. 6º, § 2º, da LINDB). Precedentes do C. STJ.
- 9- Sucumbência invertida.
- 10- Apelação dos autores improvida. Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos autores e dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027969-68.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027969-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TELMA RITA BASAGLIA MARTINS -ME e outro
: TELMA RITA BASSAGLIA MARTINS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00044-6 1 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FALTA DE RELATÓRIO A NÃO CAUSAR NULIDADE, CONCISÃO DA ÚLTIMA FIGURA DO ARTIGO 459, CPC - PAGAMENTO RELATIVO A OUTRO PROCEDIMENTO FISCAL - ERRO NA EXTINÇÃO - RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO

1- Superada a desejada mácula por ausência de Relatório, pois a se tratar de extinção terminativa, assim ao encontro do estabelecido pela última figura do artigo 459, CPC, desta forma julgamento conciso e suficiente a respeito, por sua natureza.

2- Serve de feliz configuração dos contornos do erro, condutor de equívocos na relação processual, o quanto positivado pela primeira parte do § 1º do art. 485, CPC, a significar tanto quando a sentença admitir um fato inexistente: a ação rescisória, então, terá sua incidência.

3- Se é certo deva a relação processual desfrutar da fundamental segurança jurídica, tanto não impede, por patente, a interposição recursal, aqui praticada pela Fazenda Pública, nem alija se considere a indisponibilidade, em regra, dos interesses envolvidos, no pólo credor em tela.

4- A presunção da legitimidade dos atos administrativos, ainda que assim se considere o petitório credor de fls. 84, é relativa, afastável pois, e a superveniente intervenção de fls. 88 bem dá conta de descuido consubstanciado na inobservância de que se tratava de pagamento relativo a outro procedimento administrativo fiscal, outra autuação/cobrança, o que sofreu o r. sentenciamento recorrido, fls. 86, claramente lavrado à luz de fato inexistente, a plena quitação do débito em caso.

5- A não ter sentido se eleve à máxima potencialidade o erro creditório em questão - passível de desfazimento, como antes salientado, até em sede de juízo rescisório - deflui de rigor a reforma da r. sentença, para que prossiga a execução sobre o débito, como postulado em apelo. Precedentes.

6- Destaque-se sequer houve contrarrazões, consoante os autos.

7- Provimento à apelação, para que, em prosseguimento, seja cobrado o débito exequendo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00182 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0402072-65.1998.4.03.6103/SP

2005.03.99.046115-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : PEDRO MANFREDINE
ADVOGADO : MARISA APARECIDA MIGLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.02072-6 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - EX-COMBATENTE - BENEFÍCIO - VALORES EM ATRASO - REGISTRO DEFINITIVO DO TCU - DESNECESSIDADE.

1. A apelação da União foi oposta após o prazo previsto em lei.
2. Direito ao benefício da pensão de ex-combatente, nos termos do artigo 6.º da Lei n.º 8.059/90 e do artigo 53, inciso II do ADCT devidamente comprovado.
3. A situação de beneficiário provisório não condiciona o recebimento do valor devido, seja o vencimento atual ou pretérito.
4. O registro definitivo da pensão especial, pelo TCU, nada tem com a obrigação administrativa de pagar os valores vencidos e efetivamente devidos, conforme decisão proferida pela própria administração.
5. Apelação da União não conhecida. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016864-54.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.016864-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : METALPPY IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INVIABILIDADE DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (CPD-EN) DIANTE DA IRREGULARIDADE FISCAL. PRECEDENTES.

1. A *certidão negativa de débito* (CND) somente deve ser expedida em face da inexistência de débitos.
2. A *certidão positiva com efeito de negativa* (CPD-EN) restringe-se a créditos tributários com exigibilidade suspensa, não vencidos ou àqueles relacionados à cobrança executiva em que tenha sido efetuada penhora.
3. É devida a expedição de *certidão positiva com efeito de negativa* ao contribuinte que cumpre parcelamento concedido, independentemente da prestação de garantia não exigida no ato de sua concessão. Precedentes.
4. O apelante não apresentou os documentos na *forma e época* devidas e não justificou a existência de eventual causa suspensiva da exigibilidade do crédito.
5. Não se demonstra que eventual movimento grevista tenha impedido a *apresentação oportuna* das guias referentes a diversos exercícios anteriores.
6. Diante da irregularidade fiscal, é indevida a expedição de CND ou CPD-EN.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00184 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002023-21.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.002023-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ANTONIO FABRON JUNIOR
ADVOGADO : CARLA ANDREA COLABONO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDEBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE 13º SALÁRIO. AFERIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. COBRANÇA EM SEPARADO. SÚMULA 688 STF E PRECEDENTES DO STJ. LEI Nº 8.620/93. HONORÁRIOS.

1. É legítima a cobrança de contribuição previdenciária sobre o 13º salário, conforme enunciado da **Súmula nº 688** do E. STF.

2. O art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 autoriza a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário - cuja base de cálculo será auferida *em separado* do salário de remuneração do respectivo mês de dezembro. Precedentes.

3. Tão-somente na vigência da Lei nº 8.212/91 vigorou o entendimento daquela Corte Superior para afastar o cálculo em separado da referida contribuição.

4. O autor pretende a devolução dos valores recolhidos a partir de *dezembro de 1994*, pelo que é devida a tributação, da forma prevista expressamente em lei.

5. Honorários advocatícios fixados nos termos do art. 20, § 4º do CPC, em apreciação equitativa.

6. Apelo da União e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015050-37.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.015050-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : ARLETE VIANNA e outro
ADVOGADO : GONCALA MARIA CLEMENTE
: ARLETE VIANNA
AGRAVANTE : JOAQUIM ALEXANDRE
ADVOGADO : GONCALA MARIA CLEMENTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SERTEL SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE OSASCO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00171-1 AI Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INCONSUMADA : CÔMPUTO DO LAPSO PRESCRICIONAL SEGUNDO O PRAZO DO CRÉDITO EXECUTADO, 30 ANOS - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

1- Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes, consoante a Súmula 393, do E. STJ : A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

- 2- Sustenta a parte executada, em mérito, a ocorrência da prescrição.
- 3- Não se concebendo a apriorística rejeição a todo o tipo de petição com aquele propósito, por um lado, por outro resta indubitável somente se admita, como pertinente, o processamento/julgamento de tal pleito na medida em que preenchidos aqueles mínimos e basilares supostos.
- 4- Tratando-se de controvérsia jus-documental, revela-se adequada a via eleita para apreciação do alegado.
- 5- Com relação à prescrição intercorrente, constata-se que a consumação deste evento se situa a depender, sempre e sempre, de inércia da parte, na provocação pelo prosseguimento da causa.
- 6- Em cobrança débitos das competências entre 08/1980 e 02/1987, portanto sujeita a prescrição ao prazo de 30 anos, como o abaixo retratado entendimento assim pacifica a respeito, consoante o tempo dos débitos. Precedentes.
- 7- De se aplicar o entendimento esposado por esta C. Segunda Turma, desta E. Corte, no sentido de se reger o prazo prescricional intercorrente segundo o material. Precedente.
- 8- O exequente praticou ato impulsor nos autos, provocando o Judiciário em prol de seus interesses, antes da ocorrência do prazo prescricional de 30 anos, a que sujeitos os débitos em pauta, conforme se extrai da análise dos autos.
- 9- Inadmissível seja punido o Erário, mercê da tramitação do executivo em pauta - em que se revela a busca por patrimônio da pessoa jurídica executada, após o que, sem lograr êxito, buscou o Erário a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução - afastando-se a enfocada prescrição, não tendo a citação dos sócios, após o transcurso de mais de cinco anos da citação da pessoa jurídica (como deseja a parte recorrente), por razões alheias às condutas fazendárias, o condão de ensejar a ocorrência da prescrição. Ou seja, em sede de prescrição material, único o evento interruptivo, como a também assim se extrair da v. Súmula 314, E. STJ.
- 10- Inocorrente o requisito da inércia causal, pela parte exequente, fundamental à configuração do evento invocado (prescrição). Afastada, pois, a afirmada prescrição intercorrente.
- 11- Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento agravo de instrumento, ressalvado entendimento pessoal do E. Desembargador Federal José Lunardelli, com relação à prescrição intercorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037798-63.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.037798-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE LUIS CAOBIANCO
ADVOGADO : JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE MOVEIS GC LTDA e outro
: DOVAIR GRECO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.07.01676-5 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARCIALMENTE CONSUMADA - PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO

1- De se afastar a aventada inadequação do recurso interposto, pois, reconhecida a decadência parcial, de clareza solar ordenou o E. Juízo *a quo* o prosseguimento do feito, não tendo extinguido o executivo, logo de natureza interlocutória aquele édito, assim já o tendo vaticinado a v. jurisprudência. Precedente.

2- Com relação à decadência, insta destacar-se em litígio os débitos das competências de 03/1977 a 06/1980, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito. Precedente.

3- Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de

certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.

4- Seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato impositivo em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05.

5- Impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).

6- Também de se destacar que a figura jurídica a materializar dito lançamento tanto tem sido a de sua regular notificação ao sujeito passivo, quanto a de sua comunicação sobre a lavratura de Auto-de-Infração a respeito.

7- Elementar, pois, seja afastada qualquer intenção fazendária de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201).

8- Deram-se os fatos tributários da exação entre 03/77 e 06/80, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio da N.F.L.D., notificado o agravado em 02/07/1985.

9- Limpidamente superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, com relação aos débitos referentes a 03/77 a 12/1979, o mesmo não se verificando com relação ao período atinente a 01/80 a 06/80, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN.

10- Parcialmente verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN.

11- Parcial provimento ao agravo de instrumento, reformando-se, em parte, a r. decisão, a fim de se afastar a decadência com relação ao período atinente a 01/80 a 06/80.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0076817-76.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.076817-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : RAFAEL ANTONIO FORTUNA JUNIOR e outros

: REGINALDO LEITE DA SILVA

: RICARDO ITIRO HASHIMOTO

: ROBERTO FERRAZ

: SALEH ABDUL NIBI

ADVOGADO : JOSE LUIZ PIRES DE CAMARGO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.21836-8 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO - LC 110/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 24, § 3º, DA LEI Nº 8.906/94.

1. A transação efetuada entre os correntistas e a instituição financeira não abrange os honorários advocatícios, nos termos do artigo 24, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94.

2. Honorários advocatícios, nos termos em que fixados pelo título judicial - 10% a serem recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, nos termos do artigo 21 *caput* do CPC.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080515-90.2006.4.03.0000/MS
2006.03.00.080515-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : SERGIO RICARDO OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO : LUCIO MONTEIRO JUNIOR
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2006.60.00.005636-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. OCORRÊNCIA DE PERDA DE OBJETO.

Em razão da prolação de sentença na ação originária, o presente agravo de instrumento resta prejudicado, por perda superveniente de objeto.
Agravo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099599-77.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.099599-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : BEC BIOLCHINI ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : MAURICIO BELLUCCI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00476-9 A Vr SUMARE/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - PRESCRIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARCIALMENTE CONSUMADA : PARCIAL EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

1- Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes, consoante a Súmula 393, do E. STJ : A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

- 2- Sustenta a parte ora agravante, originária excipiente, a inépcia da inicial, bem como a ocorrência da prescrição.
- 3- Não se concebendo a apriorística rejeição a todo o tipo de petição com aquele propósito, por um lado, por outro resta indubitável somente se admita, como pertinente, o processamento/julgamento de tal pleito na medida em que preenchidos aqueles mínimos e basilares supostos.
- 4- Tratando-se de controvérsia jus-documental, revela-se adequada a via eleita para apreciação do alegado, superada, portanto, a aventada impossibilidade de se discutir inépcia da inicial e prescrição através de exceção de pré-executividade.
- 5- No tocante ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação.
- 6- Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte executada, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.
- 7- Lavrada a Certidão, detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte interessada, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7o. de seu Estatuto, Lei 8.906/94.
- 8- No tocante ao corrente tema, da necessidade de apresentação de memória de cálculo para se ter por perfeito o título executivo, cabe destacar que a normatização, expressa na CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamentos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo *caput* do art. 37, CF.
- 9- Em cobrança débitos das competências entre 1995 e 2000, portanto, sujeitos à incidência do prazo prescricional de cinco anos, retratado entendimento assim pacifica a respeito, consoante o tempo do débito (aqui claramente tributo, pois). Precedente.
- 10- Formalizado o crédito através de NFLD, ocorrida em: a) 22/03/2000, referente aos períodos de 07/1997 a 13/1998 (CDA sob n. 35.227.409-3); 01/1999 a 01/2000 (CDA sob n. 35.227.410-7) e de 01/1999 a 01/2000 (CDA sob n. 35.227.411-5); b) 03/11/1998, referente ao período de 10/1997 a 09/1998 (CDA sob n. 55.792.194-5) e c) 06/03/1997, referente ao período de 09/1995 a 13/1996 (CDA sob n. 55.680.845-2).
- 11- Entende a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, fazendo-se suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional: portanto, ajuizado o executivo em pauta em 21/02/2005, consumado o evento prescricional quanto aos débitos lançados em 03/11/1998 (período de 10/1997 a 09/1998, CDA sob n. 55.792.194-5) e em 06/03/1197 (período de 09/1995 a 13/1996, CDA sob n. 55.680.845-2), prosseguindo-se a execução, no entanto, quanto aos débitos lançados em 22/03/2000, referentes aos períodos de 07/1997 a 13/1998, CDA sob n. 35.227.409-3; 01/1999 a 01/2000, CDA sob n. 35.227.410-7 e de 01/1999 a 01/2000, CDA sob n. 35.227.411-5.
- 12- Não se aplica ao caso vertente o prazo decenal da Lei n.º 8.212/91, ante a redação da Súmula Vinculante n. 8, que reconheceu sua inconstitucionalidade, *in verbis* : "São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."
- 13- Parcialmente verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.
- 14- A respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução (como se dá, com a cobrança de específico débito colhido pela prescrição), em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se. Precedentes.
- 15- Apesar de reconhecida a parcial prescrição, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor remanescente (períodos de 07/1997 a 13/1998, CDA sob n. 35.227.409-3; 01/1999 a 01/2000, CDA sob n. 35.227.410-7 e de 01/1999 a 01/2000, CDA sob n. 35.227.411-5), sendo de rigor, portanto, a reforma da r. decisão.
- 16- Parcial provimento ao agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão recorrida, a fim de se reconhecer a prescrição quanto aos débitos lançados em 03/11/1998 (período de 10/1997 a 09/1998, CDA sob n. 55.792.194-5) e em 06/03/1197 (período de 09/1995 a 13/1996, CDA sob n. 55.680.845-2), sujeitando-se a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 10.000,00, em favor da ora agravante, corrigidos monetariamente, desde o ajuizamento, até seu efetivo desembolso (valor da execução da ordem de R\$ 1.739.570,19), art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001104-71.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.001104-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : ROSICLER TAVARES LARIDONDU DOMINGUES e outro
: EDER DOMINGUES
ADVOGADO : ALCEU FLORIANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00000-5 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SÓCIO EXECUTADO E SEU CÔNJUGE FIGURANDO COMO AUTORES DA AÇÃO. LEGITIMIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM RELAÇÃO A SENTENÇA QUE ENCONTRA FUNDAMENTO NO INCISO I DO ART. 267: INVIABILIDADE.

1. Nos termos do art. 1046, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, para fins de embargos de terceiro, "equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuir, não podem ser atingidos pela apreensão judicial".
2. É possível a impugnação da constrição havida em desfavor do patrimônio do sócio, via embargos de terceiro, ainda que figure como coexecutado no processo principal, se o fundamento da aludida impugnação se enquadra no dispositivo antes mencionado - art. 1046, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
3. Ao cônjuge do sócio executado é de se reconhecer interesse (e legitimidade) para fins de embargos de terceiro, no mínimo no que toca à sua meação (parágrafo 3º do art. 1046 do Código de Processo Civil).
4. A anulação de sentença que se assenta no I do art. 267 do Código de Processo Civil não se compagina com a técnica de julgamento preconizada pelo art. 515, parágrafo 3º, do mesmo *codex*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar vertida com as contrarrazões e dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011656-70.1997.4.03.6100/SP
2006.03.99.005523-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : ANTONIO WALDOMIRO LOPES DE CASTRO (= ou > de 60 anos) e outros
: ARLINDO FERNANDES
: DAVI INACIO DOS SANTOS
: DENIS MANOEL SALZEDAS
: EZIO MIRANDA CATHARINO
: FERNANDO FERNANDES
: FRANCISCO CUSTODIO PIRES
: GERALDO ANGELINI
: GERALDO PAES DE CARVALHO
: GETULIO ZACHARIAS
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO MARCONDES PICCINA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.00.11656-5 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GEFA. EQUIPARAÇÃO FUNCIONAL E DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO PARADIGMÁTICA. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE AS

CARREIRAS DE INSPETOR DO CAFÉ/FISCAL TRIBUTÁRIO DO CAFÉ E AUDITOR FISCAL DO TESOUREIRO NACIONAL. SÚMULA 339 DO E. STF. PRECEDENTES.

1. O texto constitucional anterior à Emenda nº 19/98 restringia a possibilidade de isonomia de vencimentos somente a servidores da *administração direta* (art. 39, § 1º).
2. Aquela norma não possuía eficácia plena e aplicabilidade integral.
3. O regime posterior vedou, por completo, qualquer equiparação ou vinculação entre servidores, para efeito remuneratório (art. 37, *XIII*).
4. A **Súmula 339** do E. STF não autoriza decisão judicial que aumente vencimento de servidor público, com fundamento na isonomia.
5. *Inspetores do Café e Fiscais Tributários do Café não possuem* direito à equiparação com auditores, nem fazem jus a diferenças, sob alegação de paridade com servidores beneficiados por decisão judicial.
6. É indevida a percepção da GEFA no mesmo percentual assegurado aos *Fiscais de Contribuição Previdenciária*, requerida a título de isonomia.
7. Precedentes.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0603969-51.1992.4.03.6105/SP
2006.03.99.027613-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RODOPAULO EMPRESA DE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.06.03969-5 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCONSUMADA : AUSENTE PARALISAÇÃO DO FEITO PELO PRAZO PRESCRICIONAL DE 30 ANOS (DÍVIDA DE 09/86 A 02/89) - REFORMA DA R. SENTENÇA - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO

1- Conforme adiante firmado, não contaminado pela prescrição intercorrente, como se denotará, o valor contido no título de dívida embasador da execução.

2- Em cobrança débito da competência 09/86 a 02/89, portanto sujeitos à incidência do prazo prescricional trintenário, retratado entendimento assim pacífica a respeito, consoante o tempo do débito (aqui claramente tributo, pois).
Precedente.

3- De se aplicar o entendimento esposado pela C. Segunda Turma, desta E. Corte, no sentido de se reger o prazo prescricional intercorrente segundo o material. Precedente.

4- Tendo ocorrido a suspensão do feito em 04/11/1998, manifestou-se o INSS em 04/11/2005, não tendo ficado paralisado os autos por prazo superior a 30 anos, por ausência de provocação da parte exequente. Afastada, pois, a prescrição intercorrente.

5- Provimento à apelação. Reforma da r. sentença, para o retorno dos autos à origem, em prosseguimento, ausente reflexo sucumbencial, ante o momento processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00193 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033532-87.1974.4.03.6100/SP
2006.03.99.035173-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JOSEPHA CARRASCOSA VIDUERA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA LUIZA SILVA FERNANDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.33532-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO - ARMA DE FOGO - DISPARO ACIDENTAL - MORTE NAS DEPENDÊNCIAS MILITARES - PENSÃO.

1. Incontroversa a ocorrência do acidente - disparo de arma de fogo durante a prestação do serviço militar obrigatório. A vítima, ODAIR VIDUERA, encontrava-se em atividade de **patrulhamento**, no interior do quartel (fls. 27), quando dos disparos acidentais por metralhadora.
2. Comprovada a dependência econômica da autora.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900323-37.1995.4.03.6110/SP
2007.03.99.046379-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONSTRUTORA PAULO E JULIO LTDA
No. ORIG. : 95.09.00323-9 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO JUDICIAL POR PEQUENO VALOR - INADMISSIBILIDADE - REFORMA DA R. SENTENÇA EXTINTIVA - RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO - PROVIDO O APELO FAZENDÁRIO

- 1- Vênia todas ao r. sentenciamento, mas a tarefa de se imiscuir, na esfera de disponibilidade do credor, não incumbe ao Judiciário, superior o dogma insculpido a partir do art. 2º, Texto Supremo, além de contrariar postulado segundo o qual a execução a correr no interesse do credor, art. 612, CPC, este sim o *dominus litis*, logo dotado da prerrogativa de, a seu exclusivo talante, desistir da cobrança, no todo ou em parte, nos termos do art. 569, deste mesmo Estatuto.

2- Nesta linha, aliás, de indevassabilidade do tema em foco, fixa a v. Súmula 452, E. STJ, a qual a reconhecer não caiba ao Judiciário decidir pela extinção de cobrança fazendária em razão do valor, exatamente por retratar o gesto uma missão própria ao âmbito *interna corporis*/creditório, uma deliberação intangível.

3- Superada assim a r. sentença extintiva, de rigor se põe o retorno do feito à origem, para processamento da cobrança em pauta.

4- Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0745438-92.1985.4.03.6182/SP

2007.03.99.048201-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LUIZ ANTONIO MENDES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.07.45438-4 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA : ART. 40, § 4º, LEF, SÚMULA 314, E. STJ - INEXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - INOPONÍVEL O ART 46, DA LEI Nº. 8.212/91 - MANTIDA A R. SENTENÇA - EXTINÇÃO ACERTADA.

1- O presente cenário denota efetivamente a aplicar o E. Juízo "a quo" o arquivamento inerente ao art. 40, LEF, anos à frente então, fls. 45/49, a extinguir a causa por afirmada prescrição, aqui se observando não impulsionado o feito por mais de 05 (cinco) anos.

2- Efetivamente a se amoldar o caso vertente ao consagrado pela Súmula 314, E. STJ, *in verbis*, é sob tal semblante que se desce, desse modo, ao ângulo da intercorrência prescricional : "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3- Contaminado pela prescrição intercorrente, como se denotará, encontra-se o valor contido no título de dívida embasador da execução.

4- Em cobrança débitos das competências entre 09/1970 e 08/1971, portanto, sujeitos à incidência do prazo prescricional quinquenal, retratado entendimento assim pacifica a respeito, consoante o tempo do débito (aqui claramente tributo, pois). Precedente.

5- Cabível ao caso vertente a aplicação do disposto pela nova redação do art. 40, da Lei n.º 6.830/80, no que concerne ao reconhecimento da prescrição intercorrente, claramente verificada nos autos, proferida a r. sentença em 06/03/2007, posteriormente, pois, à lei 11.051/04.

6- Requerida pelo exequente, ora apelante, a suspensão do feito, determinada sua remessa ao arquivo em 02/07/1986, ficou-se inerte por mais de 05 (cinco) anos, até que em 05/03/2004, manifestou-se nos autos.

7- Não se aplica ao caso vertente o prazo decenal da Lei n.º 8.212/91, ante a redação da Súmula Vinculante n. 8, que reconheceu sua inconstitucionalidade, *in verbis* : "São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

8- Verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN.

9- Acertada a r. sentença declarando extinta a execução, pela verificação da prescrição intercorrente.

10- Improvimento à apelação, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lançada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00196 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0279810-66.1981.4.03.6182/SP
2008.03.99.001549-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONSTRUTORA TRES IRMAOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.02.79810-7 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA : ART. 40, § 4º, LEF, SÚMULA 314, E. STJ - INEXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - INOPONÍVEL O ART 46, DA LEI Nº. 8.212/91 - MANTIDA A R. SENTENÇA - EXTINÇÃO ACERTADA.

1- O presente cenário denota efetivamente a aplicar o E. Juízo "a quo" o arquivamento inerente ao art. 40, LEF, anos à frente então, a extinguir a causa por afirmada prescrição, aqui se observando não impulsionado o feito por mais de 05 (cinco) anos.

2- A se amoldar o caso vertente ao consagrado pela Súmula 314, E. STJ, é sob tal semblante que se desce, desse modo, ao ângulo da intercorrência prescricional : "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3- Contaminado pela prescrição intercorrente, como se denotará, encontra-se o valor contido no título de dívida embasador da execução.

4- Em cobrança débitos das competências entre 09/1972 e 07/1976, portanto, sujeitos à incidência do prazo prescricional quinquenal, retratado entendimento assim pacifica a respeito, consoante o tempo do débito (aqui claramente tributo, pois). Precedente.

5- Cabível ao caso vertente a aplicação do disposto pela nova redação do art. 40, da Lei n.º 6.830/80, no que concerne ao reconhecimento da prescrição intercorrente, claramente verificada nos autos, proferida a r. sentença em 23/02/2007, posteriormente, pois, à lei 11.051/04.

6- Requerida pelo exequente, ora apelante, a suspensão do feito, determinada sua remessa ao arquivo em 20/01/1988, quedou-se inerte por mais de 05 (cinco) anos, até que, em 25/09/2006, instada a se manifestar a respeito da ocorrência da prescrição intercorrente, peticionou nos autos.

7- Não se aplica ao caso vertente o prazo decenal da Lei n.º 8.212/91, ante a redação da Súmula Vinculante n. 8, que reconheceu sua inconstitucionalidade : "São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

8- Verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN.

9- Acertada a r. sentença declarando extinta a execução, pela verificação da prescrição intercorrente.

10- Improvimento à apelação e ao reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0505340-05.1992.4.03.6182/SP
2008.03.99.006559-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : METALURGICA JAVARI IND/ E COM/ LTDA e outros

: BERENICE THEREZA TEIXEIRA PRIETO
: ANDREIA PRIETO
: WALTER FIGUEIREDO E SA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.05.05340-6 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO JUDICIAL POR PEQUENO VALOR - INADMISSIBILIDADE - REFORMA DA R. SENTENÇA EXTINTIVA - RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO - PROVIDO O APELO FAZENDÁRIO

- 1- Vênias todas ao r. sentenciamento, mas a tarefa de se imiscuir, na esfera de disponibilidade do credor, não incumbe ao Judiciário, superior o dogma insculpido a partir do art. 2º, Texto Supremo, além de contrariar postulado segundo o qual a execução a correr no interesse do credor, art. 612, CPC, este sim o *dominus litis*, logo dotado da prerrogativa de, a seu exclusivo talante, desistir da cobrança, no todo ou em parte, nos termos do art. 569, deste mesmo Estatuto.
- 2- Nesta linha, aliás, de indevassabilidade do tema em foco, fixa a v. Súmula 452, E. STJ, a qual a reconhecer não caiba ao Judiciário decidir pela extinção de cobrança fazendária em razão do valor, exatamente por retratar o gesto uma missão própria ao âmbito *interna corporis*/creditório, uma deliberação intangível.
- 3- Superada assim a r. sentença extintiva, de rigor se põe o retorno do feito à origem, para processamento da cobrança em pauta.
- 4- Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0112501-40.1969.4.03.6182/SP
2008.03.99.050726-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : SIDERURGICA J L ALIPERTI S/A
ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.01.12501-0 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCONSUMADA : AUSENTE PARALISAÇÃO DO FEITO PELO PRAZO PRESCRICIONAL DE 30 ANOS (DÍVIDA DE 08/1962 A 10/66) - REFORMA DA R. SENTENÇA - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO

- 1- No que tange à aventada ilegitimidade ativa da União, traduzindo a competência tributária o poder instituidor do tributo, autorização esta da Lei Maior, possível se revela no cotidiano não deseje o ente federado criador do tributo dedicar-se a fiscalizar, arrecadar e administrar tal receita, a este conjunto menor de atribuições se consagrando como "capacidade tributária ativa", assim delegável a terceiro, art. 7º, CTN.
- 2- Embora em regra o instituidor da receita tributária também se incumba de exercer aqueles atributos menores, realmente diversas Contribuições Sociais da Seguridade Social foram objeto de delegação arrecadatária fincada na Lei 8.212/91, art. 33.
- 3- Não recebeu a autarquia INSS capacidade ativa para as contribuições objeto de cobrança (INPS, 13º salário, CSF, salário-educação, LBA, Senai, Senac, Sesi, Sesc, INDA e BNH), como emana explícito de tal ditame, vez que referido tributo permaneceu sob o punho da própria União, por meio da Receita Federal.

- 4- Não contaminado pela prescrição intercorrente, como se denotará, o valor contido no título de dívida embasador da execução.
- 5- Em cobrança débito da competência 08/1962 a 10/66, portanto sujeito à incidência do prazo prescricional trintenário, retratado entendimento assim pacífica a respeito, consoante o tempo do débito (aqui claramente tributo, pois).
Precedente.
- 6- De se aplicar o entendimento esposado pela C. Segunda Turma, desta E. Corte, no sentido de se reger o prazo prescricional intercorrente segundo o material. Precedente.
- 7- Tendo o feito sido remetido ao arquivo em 29/06/1984, manifestou-se o INSS em 12/09/2002, não tendo ficado paralisado os autos por prazo superior a 30 anos, por ausência de provocação da parte exequente. Afastada, pois, a prescrição intercorrente.
- 8- Prejudicado o apelo contribuinte.
- 9- Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, prejudicado o apelo contribuinte, reformando-se a r. sentença, para o retorno dos autos à origem, em prosseguimento, sujeitando-se a parte executada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução, com atualização monetária desde o ajuizamento, até seu efetivo desembolso, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, prejudicado o apelo contribuinte, ressalvado entendimento pessoal do E. Desembargador Federal José Lunardelli, com relação à prescrição intercorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013771-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013771-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANTONIO BATTISTA SOBRINHO e outro
: CARMENO BATTISTA
ADVOGADO : JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA
PARTE RE' : NM ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 99.00.00389-0 IFP Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INCONSUMADA : CÔMPUTO DO LAPSO PRESCRICIONAL SEGUNDO O PRAZO DO CRÉDITO EXECUTADO, 5 ANOS, NA ESPÉCIE INOBSERVADO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FAZENDA A REVELAR PRESUMIDA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA - REFORMA DA R. DECISÃO - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO.

- 1- Com relação à prescrição intercorrente, constata-se que a consumação deste evento se situa a depender, sempre e sempre, de inércia da parte, na provocação pelo prosseguimento da causa.
- 2- Em cobrança débitos das competências entre 05/1995 e 07/1997, portanto sujeita a prescrição ao prazo de 05 anos, como o abaixo retratado entendimento assim pacífica a respeito, consoante o tempo dos débitos. Precedente.
- 3- De se aplicar o entendimento esposado por esta C. Segunda Turma, desta E. Corte, no sentido de se reger o prazo prescricional intercorrente segundo o material. Precedente.
- 4- A União recorrente praticou ato impulsionador nos autos, provocando o Judiciário em prol de seus interesses, tendo se manifestado por cota e protocolado petição aos autos, antes da ocorrência do prazo prescricional de 05 anos, a que sujeitos os débitos em pauta.
- 5- Inadmissível seja punido o Erário, mercê da tramitação do executivo em pauta - em que se revela a busca por patrimônio da pessoa jurídica executada, após o que, sem lograr êxito, buscou a União a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução - assim imperativa a reforma da r. decisão, afastando-se a enfocada prescrição, não tendo a citação dos sócios, após o transcurso de mais de cinco anos da citação da pessoa jurídica, por razões alheias às condutas fazendárias, o condão de ensejar a ocorrência da prescrição.

6- Em sede de prescrição material, único o evento interruptivo, como a também assim se extrair da v. Súmula 314, E. STJ.

7- Inocorrente o requisito da inércia causal, pela parte exequente/agravante, fundamental à configuração do evento invocado (prescrição). Afastada, pois, a afirmada prescrição intercorrente.

8- Logrando revelar a Fazenda a presumida dissolução irregular da pessoa jurídica, consoante certidão constante dos autos, segundo a qual não localizada a empresa no endereço por ela própria informado.

9- Aplicável ao caso vertente, portanto, a v. Súmula 435, do E. STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

10- Ante os desencontros na localização do devedor, neste plano, insta recordar-se tenha o próprio sujeito passivo o ônus de eleger seu domicílio tributário (*caput* do art. 127, CTN), evidentemente que assim também se lhe incumbindo a missão de atualizar a informação atinente à sua sede jurídica, de molde a não colher se deseje imputar ao erário o mister de sucessivamente "adivinhar" onde possa (ou não) localizar a parte devedora.

11- Nenhuma ilegitimidade se constata na postulação fiscal de localização dos sócios no pólo passivo da execução. Precedente.

12- Cumpre com seu mister o erário, com este recurso, assim sendo de rigor a reforma da r. decisão atacada.

13- Provimento ao agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão recorrida, a fim de se proceder à inclusão dos sócios no pólo passivo da execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002463-75.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.002463-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE FRANCISCO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIELA RAMOS MARINHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
No. ORIG. : 00024637520094036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO FIRMADO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. FATO NÃO NOTICIADO PELO AUTOR E INFORMADO PELA CEF NA CONTESTAÇÃO. AFASTADAS AS PENALIDADES POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RESTABELECID A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

- A ação judicial foi distribuída em 18.05.2009 e em 16.11.2001 o Autor já havia firmado o Termo de Transação previsto na Lei Complementar n. 110/2001, cuja cópia, apresentada pela Ré, encontra-se à fl. 62.

- O advogado constituído nos autos não subscreveu aquele documento, em decorrência, não há como lhe atribuir a responsabilidade por litigância de má-fé.

- E o fato de o apelante não ter noticiado na presente ação o acordo firmado também não implica em litigância de má-fé, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal não estava impedida de trazer este fato ao conhecimento do Juízo, como de fato o fez.

- São exageradas as penalidades impostas, bem como a revogação da assistência judiciária gratuita, pois na maioria das vezes as pessoas que ajuízam ações visando à revisão dos saldos das contas vinculadas ao FGTS são trabalhadores muito simples e humildes.

- Apelada provida para restabelecer a assistência judiciária gratuita e afastar as penalidades impostas.

- Condenado o Apelante a pagar à Apelada honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, atualizado monetariamente, observando-se o artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 11059/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008072-68.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.008072-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CILNEI FLORES AMARAL e outro
: MARIA ZELI DOS SANTOS AMARAL
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00006213420114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO
O requerido às fls. 259/260 deve ser pleiteado na primeira instância, onde tramita a ação.
P.I.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

Boletim Nro 4217/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002785-45.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.002785-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SEBASTIAO ANDRADE FILHO
ADVOGADO : JISELY PORTO NOGUEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027854520064036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003052-22.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.003052-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO FERNANDO BIGATTO e outro
: JOSE OTAVIO BIGATTO
ADVOGADO : ALEXANDRE NOGUEIRA DE CAMARGO SATYRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030522220084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000852-91.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000852-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UNAFISCO REGIONAL DE SAO PAULO
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO e outro
EMBARGANTE : UNAFISCO REGIONAL DE SAO PAULO
No. ORIG. : 00008529120074036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.
V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022749-20.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.022749-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA NILZA MIZAEI DOS SANTOS e outro
: ANTONIO GRIGORIO DOS SANTOS
ADVOGADO : GERALDO GREGORIO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00227492020034036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Omissão relacionada ao termo inicial da correção monetária do valor fixado a título de danos morais que se configura. Omissão suprida, declarando-se o julgado para constar que a correção monetária incide desde a data do arbitramento, nos termos da súmula 362 do STJ.
II - No mais, recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.
III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
V - Embargos parcialmente acolhidos para determinar o termo *a quo* de incidência da correção monetária do valor devido a título de danos morais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para determinar o

termo *a quo* de incidência da correção monetária do valor devido a título de danos morais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044677-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044677-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANTONIA APARECIDA GONZALEZ MENDES BARTOLOMEU
ADVOGADO : JEAN CARLOS GONZALES MEIXAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE MOVEIS E ESTOFADOS ART FLEX LTDA e outro
: ZULMIRA SANTIAGO PIRES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00077-0 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

II - Arbitramento de verba honorária em montante que atende às diretrizes legais, mostrando-se razoável diante da singeleza e repetitividade da matéria e, de conseguinte, não representando valor ínfimo.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016927-16.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.016927-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SUELEN KAWANO MUNIZ MECONI e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EXCLUIDO : ANNA MARIA DA COSTA MARQUES BOTELHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00169271620044036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do

Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017159-78.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.017159-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EXPRESSO RING LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00171597820014036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos, o C. STJ, no julgamento do REsp 1.127.815/SP, consolidou a orientação de que não tem o condão de obstar a admissibilidade ou apreciação dos embargos à execução a mera insuficiência da penhora, que pode ser suprida por posterior reforço, em qualquer fase do processo. Precedentes.

II - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ.

III - Agravo legal desprovido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007432-59.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.007432-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : JOAO MARTINS GUTIERREZ -ME

ADVOGADO : RODRIGO BALLESTEROS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00074325920064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante do E. STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001886-96.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.001886-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : FELIPE MARTIN BIANCO ROSSI
ADVOGADO : MONICA ROSSI SAVASTANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018869620104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º. MILITAR. LEI 12.336/2010.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - As determinações previstas na Lei 12.336 de 26 de outubro de 2010 somente podem ser aplicadas às dispensas ocorridas na sua vigência, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e *tempus regit actum*.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001130-96.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.001130-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : RAFAEL SANTOS LIMA
ADVOGADO : EMILIA CARLOTA GONCALVES VILELA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011309620104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º. MILITAR. LEI 12.336/2010.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - As determinações previstas na Lei 12.336 de 26 de outubro de 2010 somente podem ser aplicadas às dispensas ocorridas na sua vigência, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e *tempus regit actum*.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001565-61.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.001565-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : PEDRO AUGUSTO DE ANDRADE POLETTO
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO DE CONTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015656120104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º. MILITAR. LEI 12.336/2010.

- I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
- II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.
- III - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.
- IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.
- V - As determinações previstas na Lei 12.336 de 26 de outubro de 2010 somente podem ser aplicadas às dispensas ocorridas na sua vigência, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e *tempus regit actum*.
- VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002202-46.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002202-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ROBERTO GEMIR DE MORAES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022024620094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

- I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
- II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.
- III - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.
- IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante do E. STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.
- V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000159-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DESTILARIA LONDRA LTDA
ADVOGADO : MARCOS CAETANO CONEGLIAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00087035220104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033111-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033111-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : OFFER COM/ E IND/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014992920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do

Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027520-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027520-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : METALURGICA ANTONIO AFONSO LTDA
ADVOGADO : ANDRE KESSELRING DIAS GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00167089020104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte.

III. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034931-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : PLANATEX IND/ DE CERAMICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 09.00.03705-0 A Vr ITU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003. DIFERIMENTO NO RECOLHIMENTO DA TAXA JUDICIÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA.

I - A concessão do benefício exige a efetiva comprovação de impossibilidade econômica para arcar com os custos da demanda. Precedentes.

II - Hipótese dos autos em que não logrou a recorrente comprovar a exigida impossibilidade financeira.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031743-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031743-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : IND/ DE CALCADOS KISSOL LTDA
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : JOSE CARLOS DE MELO
ADVOGADO : REGIS JORGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022466020084036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. EFEITO SUSPENSIVO. REMOÇÃO DOS BENS AO ARREMATANTE.

I - Remoção de bens ao arrematante que não configura ato de alienação, apenas sendo-lhe concedida a guarda dos bens, na qualidade de fiel depositário, até o julgamento dos embargos à execução.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035908-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO ERICA
ADVOGADO : EUZEBIO INIGO FUNES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
PARTE RE' : ROBERTO LUIZ BRANDAO FILHO e outro
: ROSANGELA MARCONDES DE ANDRADE BRANDAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016816720104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS. EXECUÇÃO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CEF. CUSTAS PROCESSUAIS.

I- Tendo a CEF ingressado na lide após o trânsito em julgado da sentença, não há como condená-la ao pagamento das custas processuais relativas aos valores recolhidos em favor da Justiça Estadual, por não ter sido parte vencida no processo. Precedentes.

II- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033068-67.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.033068-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARCOS DUARTE CARDOSO ALVES
ADVOGADO : MILTON JORGE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00032649020104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães,

vencida a Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello que dava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023780-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023780-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SANDRO ALBERTO DE CARVALHO
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ORBASE RECRUTAMENTO E SELECAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSI> SP
No. ORIG. : 00032980320084036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

-Entendimento pacificado na Corte Superior no sentido da responsabilização do sócio co-executado pela dívida fiscal, cujo nome conste da CDA, a ele competindo comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

-Matéria concernente à responsabilidade do sócio cujo nome conste da CDA que não pode ser objeto de exceção de pré-executividade haja vista que depende de dilação probatória, devendo ser aduzida em embargos à execução.

-Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024731-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024731-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COOPERATIVA DE LATICINIOS DE GUARATINGUETA LTDA
ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007389320104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. ILEGITIMIDADE ATIVA. COOPERATIVA. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Não há que se falar em ilegitimidade ativa da agravada, uma vez que a cooperativa possui legitimidade para questionar a constitucionalidade da exigência da contribuição social exigida nos termos dos artigos 12, V e VII; 25, I e II e 30, IV da Lei 8.212/91, na redação dada pelo artigo 1º da Lei 8.540/92, com redação atualizada até a Lei 9.528/97. Precedente do STJ.

II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

- III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.
- IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.
- V - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello que negava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022112-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022112-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARCOS FRANCISCO CANELA
ADVOGADO : RODRIGO MOREIRA MOLINA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSI>SP
No. ORIG. : 00024603820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que negava provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034337-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : APAE ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE MATAO
ADVOGADO : DÉBORA LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00091414520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ISENÇÃO. CERTIFICADO DE ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS. EFEITOS EX TUNC.

I - O reconhecimento da entidade como de fins filantrópicos tem natureza declaratória e confere ao certificado expedido efeito ex tunc, de forma que se tornam inexigíveis os créditos previdenciários patronais desde a data em que se constituiu a situação ensejadora da imunidade. Precedentes do E. STJ.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028912-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ELAINE CRISTINA PEREIRA e outros
: MARIA IPALTINA DE OLIVEIRA PEREIRA
: PATRICIA HELENA PEREIRA
: ELIANE CRISTINA PEREIRA FERREIRA
: DANIELY VANESKA PEREIRA
: LILIANE SILMARA PEREIRA SILVA
: JOSE PONCIANO PEREIRA NETO
ADVOGADO : FRANCISCO MEDAGLIA
SUCEDIDO : ANTONIO PEREIRA falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.005441-0 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ.

I- Incumbência da parte autora da ação. Inteligência do artigo 33 do Código de Processo Civil.

II- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002820-54.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.002820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : JOSE RICARDO REZEK e outro
: MARIA LUCIA LEMOS REZEK
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VUOLO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028205420104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FINALIZAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA TRANSFERÊNCIA DE REGISTRO CADASTRAL DE IMÓVEL SUJEITO AO PAGAMENTO DE LAUDÊMIO. PRAZO.

I - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias e o art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

II - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.

III - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022715-35.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.022715-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARIA IGNEZ DE MORAES ZANONI
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227153520094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO. FINALIZAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA TRANSFERÊNCIA DE REGISTRO CADASTRAL DE IMÓVEL SUJEITO AO PAGAMENTO DE LAUDÊMIO. PRAZO.

I - Preliminar de carência da ação rejeitada.

II - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias e o art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

III - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.

IV - Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023621-30.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023621-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOAO CAMILO FLORENCIO CARVALHO e outros
: JOAO COELHO DE OLIVEIRA SOBRINHO
: JOAO COZZETTO
: JOAO DACIO LOPES DOS SANTOS
: JOAO PEREIRA
: JOAO TEOFILLO DA SILVA
: JOAO VIEIRA SA
: JOAQUIM SOARES DE ALMEIDA
: JOAQUINA PEREIRA DE ANDRADE
: JOEL JOSE DE AQUINO
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
PROCURADOR : MARIA LUCIA D A C DE HOLANDA

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEIS 10.302/2001 E 11.091/2005. EXTINÇÃO.

I - A GAE restou expressamente excluída dos vencimentos dos servidores de ensino com o advento da Lei nº 10.302/2001 e a Lei nº 11.091/2005, reestruturando o Plano de Carreira dos Cargos de Técnico-Administrativo em Educação, não restabeleceu o pagamento da gratificação.

II - Direito ao pagamento da gratificação que não se reconhece. Precedentes.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019441-29.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.019441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : ADRIANO LEITE PEIXOTO
ADVOGADO : MILENE DOS REIS CATANZARO NUNES e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00194412920104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. CAUSA ELENCADA NO ARTIGO 20, INCISO II, DA LEI Nº 8036/90.

I - Pleito de levantamento do FGTS que se defere pela extinção total da empresa, implicando em rescisão de contrato de trabalho declarada pela Delegacia Regional do Trabalho - DRT3. Aplicação do artigo 20, inciso II, da Lei nº 8.036/90.
II - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001648-77.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.001648-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PORTO SEGURO ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO FORNAZARI ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016487720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22,§ 3º, DA LEI Nº 8.212/91 E LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

I - Rejeitada preliminar de ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo.

II - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

III - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte.

IV - Recurso e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso e à remessa oficial para denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002213-05.2010.4.03.6112/SP
2010.61.12.002213-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ALAMY CANDIDO DE PAULA
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA PINHEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00022130520104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arriçada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009059-21.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.009059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : SINESIO HELI ZAINA
ADVOGADO : RENATO HILDEBRAND THEODORO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : VIA BRASIL LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00090592120084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO GERENTE. LIMITAÇÃO AO PERÍODO EM QUE PARTICIPOU DO QUADRO SOCIETÁRIO.

-Comprovação de que o embargante ingressou na sociedade como sócio gerente em 20/01/03 e retirou-se do quadro societário em 31/07/05 (ficha cadastral da JUCESP) e considerando que a dívida executada compreende o período de 05/02 a 04/05, a responsabilidade pelo pagamento da dívida deve ser limitada ao período da sua participação.

-Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011436-96.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.011436-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : VIA BRASIL LTDA e outros
: ROSANA ARPINE APOVIAN DEGUIRMENDJIAN
: CHRISTIAN ARGOUD MALAVAZZI
: AGNALDO MEDEIROS FERNANDES
ADVOGADO : HUGO ALEXANDRE MOLINA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00114369620074036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO GERENTE. LIMITAÇÃO AO PERÍODO QUE SE ESTENDE ATÉ A SUA RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO.

-Comprovação de que o sócio retirou-se do quadro societário em 20/01/03 e considerando que a dívida executada compreende o período de 05/02 a 04/05, a responsabilidade pelo pagamento da dívida deve ser limitada ao período que se estende até a sua retirada. Precedentes.

-Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004207-23.2010.4.03.6127/SP
2010.61.27.004207-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
APELADO : COMAC IRMAOS ESTEVES LTDA -ME e outro
: LINDOLFO ESTEVES MONTEZ
No. ORIG. : 00042072320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. ILIQUIDEZ.

- Nos termos da Súmula nº 233 do STJ, o contrato de crédito rotativo não preenche os requisitos de liquidez e certeza para a constituição de título executivo extrajudicial.

- Cédula de Crédito Bancário que não se constitui em título executivo. Precedentes.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016896-89.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016896-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO
APELADO : AGRICOLA SANTA EMILIA LTDA e outro
: CARLOS ROBERTO LEITE
ADVOGADO : PAULO KIYOKAZU HANASHIRO
No. ORIG. : 98.00.00001-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO.

-Inaplicável ao caso o prazo prescricional de cinco anos, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as obrigações de recolhimento ao FGTS são contribuições sociais, que não têm a natureza tributária, sujeitando-se ao prazo prescricional trintenário.

-Apelação provida para afastar a decretação da prescrição, devendo os autos ser enviados à Vara de origem para prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012856-64.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012856-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : GILBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : INDUSTRIA DE MOVEIS 2H LTDA e outros
: COLUMBUS CONSULTORIA E PARTICIPACOES S/C LTDA
: HILTON JOSE DOS SANTOS
No. ORIG. : 05.00.00039-3 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LC 118/05.

-Prescrição quinquenal do débito configurada, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, na redação anterior à alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/05, vigente à época do despacho citatório inicial, dispondo sobre a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor. Precedentes.

-Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032139-83.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.032139-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ASSOCIACAO ITAQUERENSE DE ENSINO

ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00321398320084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. EFEITO CONFISCATÓRIO NÃO CARACTERIZADO. ART. 32-A DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.941/09. ART. 106, II, "c", DO CTN.

-Afastada a alegação de cerceamento de defesa no processo administrativo, à falta de prova do alegado, pois não foi juntada aos autos cópia do referido processo, essencial à análise da questão.

-A multa administrativa, aplicada por descumprimento de obrigações tributárias acessórias visa coibir a prática de infrações fiscais pelo contribuinte, mostrando-se adequada às finalidades de sua instituição e não afigurando-se excessiva a ponto de caracterizar o efeito confiscatório previsto no art. 150, IV, da CF. -Aplicação do art. 32-A da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, no cálculo da multa administrativa, por força do artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional. Precedente da Turma.

-Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009270-81.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.009270-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
APELADO : IRACEMA VALLADARES CORREA DIAS
ADVOGADO : IRACEMA VALLADARES CORREA DIAS e outro

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM GARANTIA DE PENHOR. INDENIZAÇÃO. VALOR TARIFADO. NULIDADE.

I- Possuindo a natureza de contrato de adesão o mútuo com garantia de penhor pactuado entre as partes, nula é a cláusula que limita a responsabilidade do credor pignoratício, assim considerada abusiva a cláusula que prevê a indenização pela perda dos bens dados em garantia ao índice de 1.5 (uma vez e meia) o valor da avaliação.

II- Responsabilidade da CEF configurada pela condição de depositária dos bens, que não se afasta por arguição de caso fortuito ou força maior.

III- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024899-95.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024899-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CARMEN REGINA KNAPP CERDEIRA
ADVOGADO : EURIDES DA SILVA ROCHA e outro
No. ORIG. : 00248999520084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS PAGAS COM ATRASO. JUROS MORATÓRIOS. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. LEI Nº 11.960/2009. TERMO INICIAL.

I - O disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.690/09, não se aplica aos processos em curso.

II - Termo inicial do cômputo dos juros moratórios que recai na citação.

III - Recurso e remessa oficial tida por interposta providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso e à remessa oficial tida por interposta nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027152-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027152-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HOSPITAL ALVORADA TAGUATINGA LTDA e outros
: HOSPITAL ITATIAIA LTDA
: UN DIAGNOSTICOS
: MEDIAL SAUDE S/A
ADVOGADO : HENRIQUE FREIRE DE OLIVEIRA SOUZA e outro
No. ORIG. : 0027152220094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CPC, ART. 557, §1º. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE OS. QUINZE PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA.

I - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece a necessidade de existência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, na verdade exigindo decisão motivada em jurisprudência dominante, sendo expressões que não se confundem.

II - A orientação adotada na decisão agravada está em consonância com reiteradas decisões do Eg. Superior Tribunal de Justiça, devendo-se considerar dominante a jurisprudência que predomina ou prevalece na orientação do colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes.

III - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ, no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Relator para o acórdão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205963-17.1994.4.03.6104/SP
1994.61.04.205963-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SUMMUS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : PAULO VALMIRO AZEVEDO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : HONORARIOS TECNICOS
APELADO : SEMI MARDUY
ADVOGADO : FABIO MARDUY NETO
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SUMAYA RAPHAEL MUCKDOSSE e outro
No. ORIG. : 02059631719944036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. BEM PÚBLICO. TERRENOS DE MARINHA.

- I - Alteração do perímetro dos lotes promovida pela parte autora e conclusão do laudo pericial atestando que os novos limites "respeitam a abrangência dos terrenos de marinha" e também que a nova delimitação observa eventuais direitos da União decorrentes da LPM/1831.
II - Restrições decorrentes da legislação de proteção ao meio ambiente que não constituem óbice ao usucapião, conforme precedentes citados no parecer ministerial, não tendo pertinência as considerações da sentença sobre argüida inadequação para qualquer tipo de uso e ocupação porque não se trata aí da questão da aquisição do domínio mas, como dizem as palavras, uso e ocupação.
III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00041 HABEAS CORPUS Nº 0003195-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003195-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
PACIENTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00072951920014036181 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. NULIDADES. INOCORRÊNCIA.

- Diversos são os fatos imputados ao paciente não havendo que se falar em *bis in idem*.
- Inocorrência de cerceamento de defesa e de violação ao princípio da inocência, a defesa tendo sido intimada no primeiro processo não apresentando recurso e, no segundo, até o momento da impetração estando pendente de cumprimento carta precatória expedida para tal finalidade.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Peixoto Junior

Desembargador Federal

00042 HABEAS CORPUS Nº 0002860-66.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.002860-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : JOSE ARLINDO VASQUES
PACIENTE : JOSE ARLINDO VASQUES reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00031123320104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. - Havendo justificativas atendíveis para a dilação processual e não se comprovando que a demora decorreu de falta imputável ao juízo, não se reconhece o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo.

- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a impetração e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00043 HABEAS CORPUS Nº 0008575-89.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.008575-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO
: LYSIAN CAROLINA VALDES
PACIENTE : SINECIO REINOSO BASUALDO reu preso
ADVOGADO : ARLINDO P SILVA FILHO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : NOLBERTO FLORIANO SARAT
No. ORIG. : 00008978420104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO.

- Havendo justificativas atendíveis para a dilação processual e não se comprovando que a demora decorreu de falta imputável ao juízo, não se reconhece o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo.

- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a impetração e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00044 HABEAS CORPUS Nº 0007877-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : HEDY MARIA DO CARMO
PACIENTE : PATRICK NNAEMEKA MBAKWE reu preso

ADVOGADO : HEDY MARIA DO CARMO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : DIEGO TADEU PEREIRA
No. ORIG. : 00051440220094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO.

- Havendo justificativas atendíveis para a dilação processual e não se comprovando que a demora decorreu de falta imputável ao juízo, não se reconhece o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a impetração e denegar o ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009466-94.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.009466-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOAO CARLOS VIEIRA DE FREITAS
ADVOGADO : MARCIA AKEMI KANASCHIRO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
APELADO : MARCIO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURO MOREIRA FILHO (Int.Pessoal)
NÃO OFERECIDA : LUIZ DAMIAO DA CUNHA
DENÚNCIA : RENATO ANCELMO DOS SANTOS

EXTINTA A PUNIBILIDADE : TERESINHA DE FATIMA MEDEIROS

No. ORIG. : 00094669420034036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA. PENA. PRESCRIÇÃO.

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Depoimento da corré retratando não uma situação de simples acompanhamento que o réu apelante estivesse fazendo ao outro, mas de uma abordagem na fila do INSS, fato com o qual avulta incompatível a presença como mero acompanhante. Condenação do réu apelante mantida.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, pelo prazo de quatro anos e decorrido este da data da consumação do delito até o recebimento da denúncia é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal.
- Recursos desprovidos e, de ofício, declarada extinta a punibilidade do delito pela ocorrência da prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005199-08.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.005199-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : GABRIEL ENGUEMA AYNÍ reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00051990820104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. PENA DE MULTA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
 - Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
 - Afastada qualquer possibilidade de incidência de atenuantes para efeitos de redução da pena abaixo do mínimo legal.
- Orientação pacífica na jurisprudência. Aplicação da súmula 231 do STJ.
- Pretensão de aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º no percentual máximo que se rejeita, já por, a juízo do relator, descabido o benefício.
 - Pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que é expressamente vedada pelo art. 44 da Lei nº 11.343/06, não havendo se cogitar de inconstitucionalidade. Requisito objetivo do limite de pena que ademais não se configura.
 - Cominação da pena de multa que encontra respaldo no inciso XLIII do artigo 5º da Constituição Federal prescrevendo tratamento penal mais severo aos crimes de maior gravidade, assim considerado, ao lado da tortura e do terrorismo, o tráfico de drogas, afigurando-se a previsão de pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa resposta punitiva estatal que guarda proporção entre o mal infligido e o interesse penalmente tutelado.
 - Inexistência nos autos de qualquer elemento comprobatório acerca da situação econômica que aponte a impossibilidade de cumprimento integral da sanção pecuniária aplicada e também sendo esta uma questão a depender da execução da pena com eventual comprovação de real impossibilidade e cabíveis postulações perante o juízo das execuções com possibilidade de recurso ao Tribunal.
 - Recurso da defesa parcialmente provido para redução da pena-base e, de ofício, corrigido erro material da sentença quanto à pena pecuniária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para reduzir a pena-base ao mínimo legal e, de ofício, corrigir erro material da sentença quanto à pena pecuniária, ficando as penas definidas em quatro anos, dez meses e dez dias de reclusão e quatrocentos e oitenta e cinco dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009249-14.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.009249-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : KAMBA CELESTINO reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : ESPERANCA MACHADO AGOSTINHO reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro
APELANTE : LELO BIMÍ JULIO reu preso
ADVOGADO : FLÁVIO TOMAZ PEREIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00092491420094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR. REJEIÇÃO. PROVA. PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. DELAÇÃO PREMIADA. TRANSNACIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.

- Alegação de nulidade ao argumento de cerceamento de defesa por uso indevido de algemas durante a audiência que se rejeita.
- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinqüência ocasional.
- Transnacionalidade do tráfico provada pelas evidências de destinação do entorpecente ao exterior e percentual mantido ao mínimo previsto.
- Requisitos da delação premiada que não se configuram.
- Pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que é expressamente vedada pelo art. 44 da Lei nº 11.343/06, não havendo se cogitar de inconstitucionalidade.
- Recursos parcialmente providos para fins de redução de penas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos para reduzir as penas dos acusados, fixando-as em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos do Desembargador Federal Cotrim Guimarães e da Desembargadora Federal Cecília Mello, ambos pela conclusão.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001089-85.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.001089-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARMEM LUCIA VIEIRA
ADVOGADO : TELMO VERAO FARIAS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00010898520084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - Alegação que restou expressamente considerada no voto, não havendo que se falar em qualquer omissão do julgado.

IV - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Boletim Nro 4218/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0007424-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007424-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
: FERNANDO CESAR DELFINO DA SILVA
PACIENTE : ANTONIO CLEMENTINO DA ROCHA NETO reu preso
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00021064220114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. DESCAMINHO. COMPROVADA RESIDÊNCIA FIXA E ATIVIDADE LÍCITA. LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Não se presta a fundamentar a manutenção da prisão preventiva a referência a feitos nos quais o paciente restar absolvido em razão da atipicidade da conduta.
2. Se o paciente possui residência fixa e exerce ocupação lícita, reafirma-se a necessidade de concessão do benefício da liberdade provisória.
3. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00002 HABEAS CORPUS Nº 0007423-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007423-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
: FERNANDO CESAR DELFINO DA SILVA
PACIENTE : ALEXSANDRO NASCIMENTO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00021012020114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. DESCAMINHO. COMPROVADA PRIMARIEDADE, RESIDÊNCIA FIXA. LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Se o paciente é primário, não ostentando maus antecedentes, possui residência fixa e sua carteira de trabalho apresenta vários contratos celebrados - de modo a indicar a inexistência de envolvimento habitual com a prática delitiva - deve ser concedido o benefício da liberdade provisória.
2. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Substituta

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1102555-36.1998.4.03.6109/SP
2005.03.99.030387-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAO BATISTA PORFIRIO

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ABRAHAO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 98.11.02555-0 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

Não existindo, no acórdão, omissões ou contradições a serem sanadas, devem ser rejeitados os embargos de declaração apresentados sob tais pressupostos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005710-15.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.005710-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : CEZAR GORI e outros

ADVOGADO : CATIA CRISTINA S M RODRIGUES e outro

INTERESSADO : CLAUDIA CARLA GRONCHI

: CLOVIS EDUARDO MEIRELLES

: CREONICE MARIA DE OLIVEIRA COSTA

: CRISTINA DO AMARAL SILVA

: DELCIR JOSE PACIFICO MENDES

ADVOGADO : CATIA CRISTINA S M RODRIGUES e outro

INTERESSADO : FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANÇA E MEDICINA DO
TRABALHO FUNDACENTRO

PROCURADOR : MARIO PINTO DE CASTRO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o questionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043971-98.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SERCOM INSTALADORA IND/ E ASSISTENCIA TECNICA DE VALVULAS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.11.006044-5 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NOS AUTOS PRINCIPAIS. AGRAVO PREJUDICADO. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Os agravantes não apresentaram motivos que abalasses a decisão que julgou prejudicado o agravo, com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Ademais, a parte pode manifestar a sua irrisignação através do recurso de apelação que possui ampla devolutividade. Caso não o faça, opera-se a preclusão consumativa.

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

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082537-87.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.082537-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCOS ROBERTO DE MELO e outros
: JOSE JOAQUIM MARQUES DOS SANTOS
: ANA CRISTINA PAZITTO MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PARTE RE' : SPEED BLUE SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CILIO DE SOUZA
No. ORIG. : 2005.61.82.057152-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Ana Lúcia Lucker
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003993-90.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.003993-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JESUINO DIAS DE ALMEIDA e outro
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS
: JOSE WILSON DE FARIA
APELANTE : MARIA DAS DORES SILVA DE ALMEIDA
ADVOGADO : WILIS ANTONIO MARTINS DE MENEZES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH . TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. TAXA DE JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Não há qualquer ilegalidade na utilização da Tabela PRICE, também não restou comprovada a prática de anatocismo.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há limitação geral ao índice de 10% de juros ao ano, podendo haver convenção em patamar superior.
3. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH , não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.
4. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034469-47.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.034469-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ROMEU PARIS FILHO e outro
: RITA GARBULIO PARIS

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI N.º 70/66. CUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO DECRETO-LEI N.º 70/66. APLICAÇÃO DO ART. 620 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÕES NÃO SUSCITADAS NA APELAÇÃO. PRECLUSÃO. PERÍCIA. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO.

1. A parte pode manifestar a sua irresignação através do recurso de apelação que possui ampla devolutividade. Caso não o faça, opera-se a preclusão consumativa.
2. Sobre a alegada necessidade da produção de prova pericial contábil, verifica-se nos autos que foi realizada perícia contábil, tendo os autores, ora agravantes, manifestado a sua concordância parcial com o laudo elaborado (f. 177).
3. No que tange ao pedido de marcação de audiência de conciliação, a Caixa Econômica Federal - CEF manifestou-se às f. 392, que não tem interesse na audiência de tentativa de conciliação, devido à adjudicação do bem.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017897-75.1988.4.03.6100/SP
2002.03.99.030383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MAURO TOZATTI

ADVOGADO : ANTONIO MORAES DA SILVA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

APELADO : DALVA DEODATO TAVEIRA

ADVOGADO : CARLA ARANTES DE SOUZA

APELADO : OS MESMOS

INTERESSADO : MARCIANO TOZZATTI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 88.00.17897-9 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECRETAÇÃO DE NULIDADE DE ATO JUDICIAL. ADJUDICAÇÃO. MENOR INCAPAZ. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO PARTE. ART. 84 DO CPCP. NULIDADE DO PROCESSO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. "Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo" (art. 84, CPC). *In casu*, não tendo havido participação do Ministério Público, como parte, no processo de execução de n.º 89.0022410-7, deve ser mantida a sentença que decretou a nulidade do referido feito.
2. Não havia decorrido o prazo prescricional quando o autor, incapaz à época dos fatos, ajuizou a demanda de anulação de adjudicação do imóvel.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0003019-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE : JOAO ALBERTO RODRIGUES DOS SANTOS e outro
: SUELI MACEDO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027690620074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM FACE DO DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI N.º 70/66.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
2. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não foi atingida pelo advento do Código de Defesa do Consumidor.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025670-88.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.025670-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ADRIANA CRISTINA LO MONACO ANDRES e outro
: MARCELO CALOGERO LO MONACO
ADVOGADO : MAGDA APARECIDA PIEDADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE AFIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A arrematação do imóvel em leilão extrajudicial evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.
2. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006178-77.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.006178-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : BENEDITA MARTINS XAVIER

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

: BANCO NOSSA CAIXA S/A

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CAUTELAR INOMINADA PREPARATÓRIA. QUESTÕES NÃO TRATADAS NA DECISÃO RECORRIDA.

1. Não deve ser conhecido o recurso cujas razões são dissociadas dos fundamentos da decisão impugnada.
2. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0057150-55.1997.4.03.6100/SP
2007.03.99.002487-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO JORGE SARA NETO

: ANTONIO LUIZ PIRES

: ARIVALDO VICENTE GOMES

: ADEMIR TIMOTEO DA SILVA

ADVOGADO : LUCIA HELENA FONTES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PARTE AUTORA : ANTONIO TETSUO OSAKI

No. ORIG. : 97.00.57150-5 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003833-38.2003.4.03.6002/MS
2003.60.02.003833-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : NEDA TEREZA TEMELJKOVITCH ABRAHAO

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : ALDONSO CHAVES DE LIMA e outro

: ROGACIANA NOGUEIRA LIMA

ADVOGADO : NELSON ELI PRADO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. OMISSÃO EM RELAÇÃO AO TERMO FINAL DOS JUROS COMPENSATÓRIOS, DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO INTEGRADO, SEM ALTERAÇÃO NO RESULTADO DO JULGADO.

1. Deve ser sanada omissão existente nos embargos de declaração.
2. Os juros compensatórios incidem a partir da imissão na posse sobre a diferença entre o valor arbitrado judicialmente e o que foi ofertado pelo expropriante até a data da expedição do precatório original, segundo a dicção do § 12 do art. 100 da Constituição Federal.
3. Os juros de mora devem incidir a partir de 1º janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deve ser feito, atendendo à lei vigente à data da prolação da sentença, o art. 15-B do Decreto-lei n.º 3.365/41, até a data do efetivo pagamento da indenização.
4. O termo final da correção monetária deve coincidir com o pagamento integral da indenização.
5. Embargos de declaração acolhidos, para o fim de integrar o ponto omissivo, sem alteração no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem, contudo, modificar a conclusão do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010993-82.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.010993-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
: SUELI RIBEIRO e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ESMERENTINA NASCIMENTO SILVA e outro
: RUTH PINTO DE ARAUJO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: SUELI RIBEIRO e outros

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046972-42.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.046972-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : ANTONIO ANDRE MUNIZ MASCARENHAS DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : G L S IND/ ELETRO ELETRONICA LTDA -ME
ADVOGADO : MARCELO MANOEL BARBOSA e outro
INTERESSADO : LEGRAND

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096675-30.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.096675-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PRODUTORA DE CHARQUE ALVORADA LTDA
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
: GUSTAVO AMATO PISSINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : EDUARDO SAMPAIO DE ALMEIDA PRADO
: FERNANDO VITORIO CAETANO
: MARCIA FAGUNDES DE CARVALHO
: MARIA CICERA DE LIMA ALMEIDA PRADO
: OSVALDO DE AMORIM COSTA
: SILVESTRE MARTINEZ VALHIENTES
: PEDRO CASSILDO PASCUTTI
: JAIR ANTONIO DE LIMA
: WALDIR CANDIDO TORELLI
: EMPRESA DE TRANSPORTES TORLIM LTDA e outros
No. ORIG. : 05.00.00340-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023151-15.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.023151-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ILZA DUCKL BIGNARDI
: JOSE BIGNARDI NETTO
: BIGNARDI IND/ E COM/ DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA e outros
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PICOLO
: ANDRE SALVADOR AVILA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
SUCEDIDO : IND/ DE PAPEL GORDINHO BRAUNE LTDA e outros

No. ORIG. : 99.00.00104-8 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024114-18.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024114-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CROTI
: WALTER ZUCCARATO
: WILSON LANFREDI
: ITALO LANFREDI S/A INDUSTRIAS MECANICAS e outros
ADVOGADO : ANA CRISTINA MATOS CROTI
: ANELIZA ULIAN ZUCCARATO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.01587-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006920-94.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.006920-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : VAGNER CORDEIRO SALDANHA
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE MADEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INTEGRAÇÃO DO JULGADO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. CONDENAÇÃO. MONTANTE INFERIOR AO POSTULADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA. CAUSA DE PEQUENO VALOR. HONORÁRIOS. EQUIDADE.

1. Havendo omissão no acórdão, impõe-se acolhimento dos embargos para integrar o julgado.
2. "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca" (Súmula n. 326 do STJ).
3. No termos do § 4º do art. 20 do CPC, "nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
4. Embargos de declaração providos para integrar o julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007106-56.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.007106-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PAULO GEORGE MEREDIG

ADVOGADO : ALEXANDRE TALANCKAS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO AOS ART. 51, IV DO CDC E 196 DA CF. INEXISTÊNCIA.

1. A cláusula contratual que preveja que o tratamento de saúde do empregado será mantido apenas em estabelecimento credenciada pela empregadora não viola o art. 51, IV do CDC.
2. Do mesmo modo, a referida cláusula não viola o art. 196 da Constituição Federal, já que este trata do dever do Estado de garantir o acesso universal à saúde, enquanto cláusula contratual cuida da obrigação da empregadora de custear a assistência médica aos seus empregados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001941-03.2004.4.03.6118/SP
2004.61.18.001941-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ALESSANDRO EDUARDO FLORENCIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004005-85.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.004005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARISA CRISTINA SANTOS AMORIM

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049100-21.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049100-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOIAS MARAGNI LTDA

ADVOGADO : MARIA TERESA MARAGNI SILVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.05.53883-1 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012672-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GERALDO ROCHA MELLO
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
INTERESSADO : HENRIQUE MARIN MUNHOZ JUNIOR
INTERESSADO : ECAFIX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.54200-9 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024502-42.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.024502-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ADELMARIO FORMICA
: NAPOLEAO LOPES FERNANDES
: ARNALDO PEIXOTO DE PAIVA
: MAURO GUIMARAES SOUTO
: ALDO DALLEMULE
: HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA e outros
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 01.00.00001-9 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018741-88.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.018741-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERALDO DOS SANTOS SOARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARNALDO STELLA CARDOSO
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : ALVARO STELLA CARDOZZO
: ALVITES COM/ E IMP/ LTDA e outro
No. ORIG. : 96.05.28945-8 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002172-46.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.002172-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ACHOD YERGAT TOPDJIAN
: DRIKAN TOPDIAN
: KIKOR TOPDJIAN
INTERESSADO : OHANNES TOPJIAN
ADVOGADO : WASHINGTON SIMARDI
INTERESSADO : VERA NICE CRISTOFORO TOPDGIAN
ADVOGADO : FABIO MARQUES DOS SANTOS
INTERESSADO : SUMARE CALCADOS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 93.07.02301-8 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011830-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SCS SOLUCOES CONSTRUCOES E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00011757320104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026968-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026968-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VIRGOLINO DE OLIVEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00050-7 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073595-71.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.073595-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE FONSECA FERNANDES e outro

: ELSA FERNANDES
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : METALURGICA RECORDE J M FERNANDES LTDA massa falida
No. ORIG. : 95.05.09017-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024153-04.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.024153-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CLAUDIO NAZARENO SOUZA DE QUEIROZ e outro
: FABIANA DE OLIVEIRA SANTOS QUEIROZ
ADVOGADO : MARCELO VARESTELO
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SENTENÇA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 285-A DO CPC. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

1. O procedimento traçado pelo art. 285-A do Código de Processo Civil foi concebido precisamente para aqueles casos em que, independentemente de discussão da matéria fática, o pedido revela-se improcedente.
2. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da alegação de nulidade da sentença pela não-realização dessa prova.
3. Não há qualquer ilegalidade na utilização da Tabela PRICE, também não restou comprovada a prática de anatocismo.
4. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
5. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.
6. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula

abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.

8. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000420-10.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.000420-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ROGERIO VASSILIEVA LUPIAO e outro
: VALQUIRIA CARRILO

ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. TAXA DE JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Não há qualquer ilegalidade na utilização da Tabela PRICE, também não restou comprovada a prática de anatocismo.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há limitação geral ao índice de 10% de juros ao ano, podendo haver convenção em patamar superior.

3. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.

4. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026137-57.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.026137-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : EDNA MARIA PRIETO UGEDA e outro
: PERCILIO UGEDA

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. ART. 20 DA LEI Nº 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI Nº 8.004/90.

1. Firmado o "contrato de gaveta" após 25 de outubro de 1996 e não tendo havido interveniência da instituição financeira, falece legitimidade *ad causam* ao adquirente para demandar, em nome próprio, a revisão do contrato de mútuo. Inteligência do art. 20 da Lei nº 10.150/2000.
2. A Lei de nº 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de nº 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901892-54.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.901892-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EDNA MARIA PRIETO UGEDA e outro
: PERCILIO UGEDA
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. ART. 20 DA LEI Nº 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI Nº 8.004/90.

1. Firmado o "contrato de gaveta" após 25 de outubro de 1996 e não tendo havido interveniência da instituição financeira, falece legitimidade *ad causam* ao adquirente para demandar, em nome próprio, a revisão do contrato de mútuo. Inteligência do art. 20 da Lei nº 10.150/2000.
2. A Lei de nº 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de nº 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002252-77.1992.4.03.6000/MS
2004.03.99.024786-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
APELADO : MARIA JOSE FERNANDES
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.02252-9 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. ALEGAÇÃO NÃO COMPROVADA.

1. Não comprovada a ocorrência de erro no cálculo das prestações, tampouco a inobservância do Plano de Equivalência Salarial, é de rigor a rejeição do pedido de revisão contratual fundado em tais alegações.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012694-58.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.012694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARCELO APARECIDO DE SOUZA e outro
: CRISTIANE APARECIDA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : PATRÍCIA SCAFI SANGUINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035238-51.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.035238-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MELISSA MORAES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CELIO GONSALES CAPEL
ADVOGADO : NILTON FIORAVANTE CAVALLARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 1999.03.99.056382-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059118-09.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.059118-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CARLOS OLEA
ADVOGADO : SERGIO LUIS NERY JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
PARTE AUTORA : SANCARLO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER
PARTE RE' : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO FRANCO
No. ORIG. : 2001.61.08.004699-4 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056727-81.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.056727-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO
INTERESSADO : SANCARLO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : JESUS ANTONIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.08.004699-4 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0072485-03.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.072485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANCARLO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS OLEA
ADVOGADO : SERGIO LUIS NERY JUNIOR
PARTE RE' : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO
No. ORIG. : 2001.61.08.004699-4 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010516-50.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.010516-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DUCAL ROUPAS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : KRIKOR TCHERKESIAN
No. ORIG. : 00.02.37433-1 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0062461-47.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.062461-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SAINT DENIS IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.057152-9 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006977-47.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.006977-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAGNUM DIESEL LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
: DIEGO DINIZ RIBEIRO
: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.02.011846-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118597-93.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.118597-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCELO TEIXEIRA LIGORIO e outro

ADVOGADO : NELSON VAZ MOREIRA
: MARCOS SEIITI ABE
: FELLIPE GUIMARAES FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : TEMCO PISOS DE CONCRETO LTDA
No. ORIG. : 2005.61.82.059088-4 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052981-40.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.052981-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AUDRAN IND/ E COM/ DE FERTILIZANTES
ADVOGADO : FERNANDO ARENALES FRANCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : RODRIGO PALHARES DE OLIVEIRA SILVA e outro
: LUIZ EGYDIO COSTANTINI
No. ORIG. : 03.00.00004-1 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. ART. 13 DA LEI N.º 8.620/63. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi declarado inconstitucional pelo plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, no Recurso Extraordinário 562276, o que afasta o alegado pela embargante, conforme o disposto no parágrafo único do art. 481 do CPC.
3. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020041-56.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.020041-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIS ANTONIO MOREIRA RISSI
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.00.003789-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008427-83.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.008427-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TOME ENGENHARIA E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : LAERCIO TOME e outros
: MARIA DE LOURDES DE SOUZA TOME
: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA SILVA
: PEDRO LUIZ PEREIRA DA SILVA
: RAFAEL ANGEL M MORILLO
: ALEX ADALBERTO DE ANDRADE
: JOSE CARLOS TADEU GAGO LIMA
: SERGIO RICARDO DUARTE
No. ORIG. : 2007.61.14.003614-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099326-64.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.099326-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERCOM IND/ E COM/ DE VALVULAS DE CONTROLES LTDA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.11.000506-2 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0054725-12.2003.4.03.0000/MS
2003.03.00.054725-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDUARDO GERIBELLO NETO

ADVOGADO : EDMILSON OLIVEIRA DO NASCIMENTO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
PARTE RE' : ROSA MARIA PEDRO GERIBELLO
: SOEN SOCIEDADE ADMINISTRADORA DE ENSINO LTDA e outro
No. ORIG. : 2000.60.00.003935-3 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015357-34.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.015357-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : ANTONIO PANTALEO MAINENTE
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR.

1. O relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC). Na decisão monocrática proferida às f. 273-277, foram colacionados vários julgados contendo jurisprudência dominante de Tribunal Superior, justificando a aplicação do referido dispositivo.
2. Se o contrato permitia à credora corrigir as prestações e o saldo devedor pelos índices de remuneração das cadernetas de poupança, não há se falar que as prestações foram corrigidas em desconformidade com a variação salarial da categoria profissional do mutuário.
3. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000594-47.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.000594-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EDSON EVARISTO DE SOUZA e outro
: DIOMAR ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ F PINHEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA PELA NÃO PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE PELO SISTEMA PES, SEM ANUÊNCIA DO CREDOR. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 620 DO CPC. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TAXA DE JUROS. SEGURO. ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES.

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.
2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da taxa referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
3. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.
4. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado.
5. Não há como alterar o plano de reajuste de prestação sem o consentimento de ambas as partes. O Judiciário não pode obrigar uma das partes a cumprir deveres por ela não contratados; tal procedimento geraria instabilidade nas relações contratuais e, principalmente, atentaria contra a boa-fé dos contratantes.
6. O princípio da menor onerosidade para o devedor (Código de Processo Civil, art. 620) tem lugar apenas quando puder ser compatibilizado com a integral satisfação do credor.
7. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
8. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.
9. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há limitação geral ao índice de 10% de juros ao ano, podendo haver convenção em patamar superior.
10. O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.
11. A contratação de cobertura securitária nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH está prevista no art. 14 da Lei n.º 4.380/64.
12. O Sistema Financeiro de Habitação foi concebido sob a premissa de que, com o pagamento das prestações, o programa possa ser mantido e desenvolvido; a função social do contrato não autoriza conclusões de que o mutuário seja favorecido a ponto de desequilibrar o Sistema ou de comprometer sua manutenção e desenvolvimento.
13. Nos contratos de financiamento imobiliário, são devidas as Taxas de Risco e de Administração, desde que convencionadas.
14. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
15. A inadimplência do mutuário devedor é que ocasiona a inscrição de seu nome no cadastro de proteção ao crédito.
16. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002916-71.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.002916-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAO SOARES NETO

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005098-83.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.005098-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : UALTER OTONI AZAMBUJA

ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005194-97.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.027181-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.05194-3 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014948-29.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.038640-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS EM ESTACIONAMENTOS E SIMILARES COOPARK
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.14948-1 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o questionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048888-59.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.048888-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LETRA BOLD IND/ E COM/ DE LETREIROS METALICOS LTDA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PEREIRA DA SILVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004527-32.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.004527-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO COHAB RP
ADVOGADO : JOAO BATISTA BARBOSA TANGO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. ART. 142 DO CTN.

1. O julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.
2. O art. 142 do Código Tributário Nacional não autoriza seja negada a Certidão Negativa de Débito, sem a prévia constituição crédito tributário.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053662-49.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.053662-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LUCIANO FONTANA JUNIOR
: ESCRITORIO TECNICO CONTABIL FONTANA S/C LTDA e outro
ADVOGADO : JOSE MEIRELLES FILHO
No. ORIG. : 08.00.00000-6 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INTEGRAÇÃO DO JULGADO. REMISSÃO. MP 449/2007. INAPLICABILIDADE.

1. Havendo omissão no acórdão, impõe-se acolhimento dos embargos para integrar o julgado.
2. Se o débito questionado supera o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), não se aplica a remissão instituída pela Medida Provisória n. 449/2007.
3. Embargos de declaração providos para integrar o julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001245-66.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.001245-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UNIMED DE MOCOCA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

- I - O julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.
- II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036170-78.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036170-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERNANDO ANTONIO SIMOES BERTONCINI
ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00309-2 A Vr AVARE/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ACÓRDÃO MODIFICADO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPERVENIENTE REMISSÃO TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS.

1. Se, diante da remissão da dívida, a Turma dá provimento ao apelo do devedor, invertendo os ônus da sucumbência, deixando de pronunciar sobre os argumentos da União quanto à isenção da verba honorária, cumpre acolher os embargos de declaração para o fim de dispor sobre o ponto omissis, ainda que resulte na alteração do julgado.
2. Sobrevindo remissão da dívida tributária, após os embargos à execução fiscal, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, por perda de objeto, restando prejudicada a apelação interposta contra a sentença proferida nos autos dos embargos.
3. Não são devidos honorários advocatícios pelo credor, já que, no momento da propositura da ação, havia causa justificada; nem pelo devedor, porquanto o processo extinguiu-se sem caracterização de sucumbência.
4. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu **ACOLHER** os embargos de declaração, declarando a perda superveniente do objeto do processo e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004862-05.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.004862-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
APELADO : VALDECIR CARLOS TADEI e outro
: MARIA LUCIA MUFFA MARTINELLI TADEI
ADVOGADO : FABIANO RODRIGUES BUSANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. O relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC). Na decisão monocrática proferida às f. 713-717, foram colacionados vários julgados contendo jurisprudência dominante de Tribunal Superior, justificando a aplicação do referido dispositivo.
2. Não há qualquer ilegalidade na utilização da Tabela PRICE, também não restou comprovada a prática de anatocismo.
3. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.
4. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da taxa referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054751-17.2006.4.03.6301/SP
2006.63.01.054751-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EDIVALDO DAMIAO CANUTO DA PAIXAO incapaz
ADVOGADO : LEONARDO DE FREITAS COSTA e outro
REPRESENTANTE : FRANCISCA VALERIO PAIXAO
ADVOGADO : LEONARDO DE FREITAS COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00547511720064036301 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO. EX-COMBATENTE. FILIAÇÃO SÓCIO-AFETIVA. NÃO COMPROVADA.

1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. Não há como se considerar o autor na condição de filho do ex-combatente falecido. O agravante possui pais biológicos conhecidos e com estes convive. Também não há como reconhecer a filiação sócio-afetiva, pois esta só tem sido reconhecida pela jurisprudência, nos casos em que os pais biológicos são desconhecidos, e a pessoa tenha sido criada desde a tenra idade pelo pai ou mãe sócio-afetivo.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028801-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028801-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
: RENATA CRISTINA PORCEL DE OLIVEIRA ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00331490220074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024852-88.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.024852-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO FAVERO DE FRAVET
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.014057-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015426-86.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.015426-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANOEL ONDAS e outros
: MILTON FURQUIM DE CASTRO
: JOAQUIM VIEIRA
: REINOR CARNEIRO
: ADELINO CAVALLI
: SEBASTIAO ARAUJO
: GENTIL PEREIRA REIS
: EDUARDO GARCIA
: JOSE APARECIDO RODA
: MILTON SIEBERT
ADVOGADO : JONAS PEREIRA VEIGA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2000.03.99.074680-8 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015178-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015178-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : A TEIXEIRA LANCHONETE
ADVOGADO : MARCOS PAULO SANTOS SOARES e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070275520084036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044861-81.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.044861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE SEBASTIAO DA SILVA DE ALMEIDA e outro
: JULIANA SILVA DE ALMEIDA GUARNIERI
ADVOGADO : JORGE WAGNER CUBAECCHI SAAD
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : CARIJO TRANSPORTES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00156-2 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

- I - O julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.
- II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002878-43.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.002878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SOTENCO EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. CONTRARRAZÕES. VISTA DOS AUTOS. SUPRIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO DO DEVEDOR. REMANESCENTE DA DÍVIDA.

1. A vista dos autos pelo apelado, após a juntada da apelação supre a falta de intimação para oferecer contrarrazões à apelação.
2. Nos embargos à execução não se pode alterar o critério de correção determinado pela sentença transitada em julgado.
3. Se, apesar da oposição dos embargos, subsistiu a dívida, ainda que reduzida, são devidos honorários advocatícios ao credor, incidentes sobre a dívida remanescente.
4. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001888-02.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.001888-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES TECNICOS ADMINISTRATIVOS DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO CARLOS
ADVOGADO : RENATO MANIERI
: JULIANA BALEJO PUPO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO TRANSPORTE. CONCESSÃO. DECLARAÇÃO DO SERVIDOR QUE ATESTE A DESPESA. COMPROVAÇÃO DOS GASTOS. DESNECESSIDADE.

1. Embargos de declaração providos para explicitar que a UFSCAR não pode obrigar que seus servidores a comprove, todo mês, os gastos com transporte para efeito de conceder-lhes o auxílio transporte.
2. No entanto, a administração não ficará impedida de fiscalizar a execução da despesa pública, podendo, para tanto, adotar as providências cabíveis em caso de falsidade de informação constante de declaração do servidor.
3. Presume-se verdadeira a declaração do servidor na qual ateste a realização de despesa com transporte. A presunção é relativa podendo ser afastada com prova da falsidade, a cargo da administração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001802-65.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.001802-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO PATELLI JULIANI e outros
ADVOGADO : TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO
INTERESSADO : ROSANGELA APARECIDA CRESPO
: SUELI MARIA CALDERAN
: VANIA MARIA DE OLIVEIRA
: VITORIA ANSELMA SCHMIDT SEVERO
: LUCIANA TEREZA ROMANELLI VICENTE SEBIN
: LUIZ PLINIO ZAVAGLIA
: CARLOS JOSE LOUREIRO
: CARLOS FERNANDO DA SILVA PEREIRA
: IRSON ROBERTO ROSSI
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO TRANSPORTE. CONCESSÃO. DECLARAÇÃO DO SERVIDOR QUE ATESTE A DESPESA. COMPROVAÇÃO DOS GASTOS. DESNECESSIDADE.

1. Embargos de declaração providos para explicitar que a UFSCAR não pode obrigar que seus servidores a comprove, todo mês, os gastos com transporte para efeito de conceder-lhes o auxílio transporte.
2. No entanto, a administração não ficará impedida de fiscalizar a execução da despesa pública, podendo, para tanto, adotar as providências cabíveis em caso de falsidade de informação constante de declaração do servidor.
3. Presume-se verdadeira a declaração do servidor na qual ateste a realização de despesa com transporte. A presunção é relativa podendo ser afastada com prova da falsidade, a cargo da administração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034034-40.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.034034-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO GOMARA DAFFRE e outro
: WILDA GOMARA DAFFRE
ADVOGADO : JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : JOAO ALFREDO SBEGHEN
ADVOGADO : LUIZ PEREZ DE MORAES
PARTE RE' : RENATA ARRUDA DE MORAES MONTESANTI

: JOAO AUGUSTO NUNES
: JOANA MALDAZZO NUNES
: METALURGICA MONUMENTO LTDA e outros

No. ORIG. : 97.05.48411-2 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0314171-96.1997.4.03.6102/SP

2007.03.99.051475-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro

APELANTE : APARECIDA PEREIRA DIAS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PINHO e outro

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.03.14171-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA.

1. O relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC). Na decisão monocrática proferida às f. 562-566, foram colacionados vários julgados contendo jurisprudência dominante de Tribunal Superior, justificando a aplicação do referido dispositivo.
2. Não há qualquer ilegalidade na utilização da Tabela PRICE, também não restou comprovada a prática de anatocismo.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020396-70.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020396-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
APELADO : REYNALDO ABRAO MIGUEL e outro
: STELLA MARIA BAIRAO ABRAO MIGUEL
ADVOGADO : REYNALDO ABRAO MIGUEL e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARTICULAR. FINANCIAMENTO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. CONTRATO FIRMADO ANTERIORMENTE À DATA DE 05/12/1990. SALDO RESIDUAL. FCVS. APLICAÇÃO SUPERVENIENTE DA LEI Nº 10.150/2000.

1. O Banco Safra S.A., como agente mutuante, possui legitimidade para figurar no polo passivo da demanda.
2. A norma restritiva sobre a quitação, pelo FCVS, de um único saldo devedor somente foi estabelecida a partir da Lei 8.100/1990, sendo que a redação do art. 3º desse diploma legal foi alterada pelo art. 4º da Lei 10.150/2000, que estabeleceu a limitação da referida quitação somente para os contratos firmados a partir de 05 de dezembro de 1990.
2. No caso dos autos, o mutuário, ora agravado, celebrou os contratos em 29/07/1976, 25/09/1980, 30/03/1981 e 05/03/1983, conforme consulta feita ao Cadastro Nacional de Mutuários, às f. 168-169, ou seja, antes da restrição legal.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001355-42.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.001355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
APELADO : LAISE OLIVEIRA STIAQUE
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM FACE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
2. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não foi atingida pelo advento do Código de Defesa do Consumidor.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028169-11.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.028169-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SAMUEL DIONISIO FURTADO NETO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO QUE NÃO MENCIONOU TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS ELENCADOS NO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O juiz não está obrigado, em sua decisão, a afastar todos os dispositivos legais mencionados no recurso, se já encontrou motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003933-20.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.003933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VALERIA CRISTINA VALENTIN LEITE
ADVOGADO : JULIANA ALVES DA SILVA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

1. Não há qualquer ilegalidade na utilização da Tabela PRICE, também restou comprovada a prática de anatocismo.
2. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
3. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002000-40.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.002000-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ADRIANA QUEIROZ CONDE e outro
: DOUGLAS MARCEL BORGES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. SEGURO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TEORIA DA IMPREVISÃO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP.

1. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.
2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
3. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.
4. O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.
5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
6. É inaplicável, *in casu*, a teoria da imprevisão, que somente tem sua aplicação em circunstâncias excepcionais, não verificadas nos autos.
7. Não há qualquer ilegalidade na utilização da Tabela PRICE, também não restou comprovada a prática de anatocismo.
8. As partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, sem qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários.
9. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022693-84.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.022693-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : OSWALDO RODRIGUES PINTO
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00226938420034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI N.º 70/66. CUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO DECRETO-LEI N.º 70/66. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COBERTURA SECURITÁRIA. QUITAÇÃO. IMPROCEDENTE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Não comprovado, pelo mutuário, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

3. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante.

4. O imóvel foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 24 de junho de 2002, f. 444, tendo o autor, ora agravante, ajuizado a presente demanda, apenas, em 14 de agosto de 2003. Desse modo, adjudicado o imóvel pela credora e não tendo o antigo mutuário, a época, tomado qualquer providência no sentido de desconstituir o referido ato jurídico, não há se falar em direito à quitação através de cobertura securitária, já que o imóvel que pertence à Caixa Econômica Federal - CEF e não ao agravante.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034665-12.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.034665-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PATRIZIA MARGARETHA SCHIMIDT

ADVOGADO : ANA LUCIA DIAS DA SILVA KEUNECKE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Substituta

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0527166-13.1990.4.03.6100/SP
2001.03.99.013493-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSEFA TEIXEIRA IANACONE
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO e outro
No. ORIG. : 00.05.27166-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Substituta

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023969-29.1998.4.03.6100/SP
2008.03.99.020613-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMAURI SALETA
ADVOGADO : RENATO PINHEIRO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 98.00.23969-3 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045717-49.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.045717-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SAMUEL DIONISIO FURTADO NETO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081379-94.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.081379-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO CERA OMETTO e outro
: FERNANDO MANOEL OMETTO MORENO
ADVOGADO : MARCOS RIBEIRO BARBOSA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : RICARDO MIRO BELLES
ADVOGADO : LUÍS FELIPE BRETAS MARZAGÃO
PARTE RE' : AUTO PIRA S/A IND E COM DE PECAS
ADVOGADO : MARCELO BARALDI DOS SANTOS
No. ORIG. : 2007.61.09.002308-7 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025145-92.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.025145-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUELI VENANCIO DE ARAUJO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.00.027991-5 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064127-78.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.064127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERGIO MASSAGARDI BARBOSA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.00.009490-7 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011413-29.1997.4.03.6100/SP
2004.03.99.039437-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CARLOS ALVES PEREIRA e outro
: MARIAN APARECIDA ALVES PEREIRA
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : KATIA APARECIDA MANGONE e outros
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.11413-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. SEGURO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TEORIA DA IMPREVISÃO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA.

1. Se o contrato permitia à credora corrigir as prestações e o saldo devedor pelos índices de remuneração das cadernetas de poupança, não há se falar que as prestações foram corrigidas em desconformidade com a variação salarial da categoria profissional do mutuário.
2. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.
3. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
4. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.
5. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.
6. O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.
7. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
8. É inaplicável, *in casu*, a teoria da imprevisão, que somente tem sua aplicação em circunstâncias excepcionais, não verificadas nos autos.
9. Não há qualquer ilegalidade na utilização da Tabela PRICE, também não restou comprovada a prática de anatocismo.
10. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009066-18.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.009066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SEVERINO EDUARDO DA SILVA e outro
: ILMA DE SAO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. SEGURO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TEORIA DA IMPREVISÃO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA.

1. Não comprovada a ocorrência de erro no cálculo das prestações, tampouco a inobservância do Plano de Equivalência Salarial, é de rigor a rejeição do pedido de revisão contratual fundado em tais alegações.
2. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.
3. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
4. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.
5. O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.
6. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
7. É inaplicável, *in casu*, a teoria da imprevisão, que somente tem sua aplicação em circunstâncias excepcionais, não verificadas nos autos.
8. Não há qualquer ilegalidade na utilização da Tabela PRICE, também não restou comprovada a prática de anatocismo.
9. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040170-19.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.040170-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CAMARGO FAGUNDES CIA LTDA -ME
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 01.00.00001-4 2 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096054-62.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.096054-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AUTO GERAL LEMENSE LTDA
ADVOGADO : LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LEME SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.04221-5 3 Vr LEME/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048530-35.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048530-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GILSON HERCIO PASSARELI e outros
: GOIACI ALVES GUIMARAES
: CLAUDIO ALBERTO MONEGAGLIA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

INTERESSADO : MONTEBELO HOTEIS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : RODRIGO HAMAMURA BIDURIN e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2003.61.02.003896-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o questionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012822-81.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.012822-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA ILEUMA VILELA TERRA e outro
: CELIA VILELA TERRA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAUTELAR. PERDA DE OBJETO.

1. As agravantes não apresentaram motivos que abalasses a decisão que julgou prejudicado o agravo, com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007238-33.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.007238-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA ILEUMA VILELA TERRA e outro
: CELIA VILELA TERRA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N.º 70/66 E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. A adjudicação do imóvel em leilão extrajudicial evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.
2. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
3. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não foi atingida pelo advento do Código de Defesa do Consumidor.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005882-37.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.005882-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
APELADO : MARIO SIMOES e outro
: WALKYRIA DA COSTA SIMOES
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. FINANCIAMENTO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. CONTRATO FIRMADO ANTERIORMENTE À DATA DE 05/12/1990. SALDO RESIDUAL. FCVS. APLICAÇÃO SUPERVENIENTE DA LEI Nº 10.150/2000.

1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. A norma restritiva sobre a quitação, pelo FCVS, de um único saldo devedor somente foi estabelecida a partir da Lei 8.100/1990, sendo que a redação do art. 3º desse diploma legal foi alterada pelo art. 4º da Lei 10.150/2000, que estabeleceu a limitação da referida quitação somente para os contratos firmados a partir de 05 de dezembro de 1990.
3. No caso dos autos, o mutuário, ora agravado, celebrou os contratos em 25/06/1973 e 25/10/1976, conforme consulta feita ao Cadastro Nacional de Mutuários, às f. 100, ou seja, antes da restrição legal.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012337-30.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.012337-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PAULO FERNANDO BIANCHINI JARDIM e outro
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO
: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
APELANTE : CLARICE PORCIONATO JARDIM espolio
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
REPRESENTANTE : PAULO FERNANDO BIANCHINI JARDIM
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
REPRESENTANTE : CAMILA PORCIONATO JARDIM
: CAROLINE PORCIONATO JARDIM
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.
2. Não há qualquer ilegalidade na utilização da Tabela PRICE, também não restou comprovada a prática de anatocismo.
3. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023416-74.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.023416-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
APELADO : LUIZ EDSON FALLEIROS
ADVOGADO : LUIZ EDSON FALLEIROS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MULTA DIÁRIA.

1. A multa é devida em razão da não exibição da documentação dentro do prazo fixado. A natureza da multa não é punitiva, mas coercitiva. Ademais, a empresa pública não possui o privilégio de descumprir suas obrigações ou de cumpri-las quando bem lhe aprouver; assim, está ela sujeita à multa pelo descumprimento das decisões judiciais.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025950-54.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.025950-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : JOSE ALLOCA (= ou > de 60 anos) e outro
: REGINA CELIA BERTOLLA ALLOCCA
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. FINANCIAMENTO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. CONTRATO FIRMADO ANTERIORMENTE À DATA DE 05/12/1990. SALDO RESIDUAL. FCVS. APLICAÇÃO SUPERVENIENTE DA LEI Nº 10.150/2000.

1. A norma restritiva sobre a quitação, pelo FCVS, de um único saldo devedor somente foi estabelecida a partir da Lei 8.100/1990, sendo que a redação do art. 3º desse diploma legal foi alterada pelo art. 4º da Lei 10.150/2000, que estabeleceu a limitação da referida quitação somente para os contratos firmados a partir de 05 de dezembro de 1990.
3. No caso dos autos, o mutuário, ora agravado, celebrou os contratos em 31/03/1981 e 22/09/1983, conforme consulta feita ao Cadastro Nacional de Mutuários, f. 100, ou seja, antes da restrição legal.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043954-13.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.043954-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELANTE : BANCO BANDEIRANTES CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro

APELADO : RENATO DE MACEDO e outro
: CAMILA VIDIGAL PONTES DE MACEDO VIEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. FINANCIAMENTO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. CONTRATO FIRMADO ANTERIORMENTE À DATA DE 05/12/1990. SALDO RESIDUAL. FCVS. APLICAÇÃO SUPERVENIENTE DA LEI Nº 10.150/2000.

1. A norma restritiva sobre a quitação, pelo FCVS, de um único saldo devedor somente foi estabelecida a partir da Lei 8.100/1990, sendo que a redação do art. 3º desse diploma legal foi alterada pelo art. 4º da Lei 10.150/2000, que estabeleceu a limitação da referida quitação somente para os contratos firmados a partir de 05 de dezembro de 1990.

3. No caso dos autos, o mutuário, ora agravado, celebrou os contratos em 30/06/1982 e 13/09/1973, conforme consulta feita ao Cadastro Nacional de Mutuários, ou seja, antes da restrição legal.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 4219/2011

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001050-45.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.001050-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : RADIO DIFUSORA FM
ADVOGADO : TATIANA MAKITA KIYAN FRANCO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00010504520094036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RÁDIO CLANDESTINA. LEI N.º 9.472/1997, ARTIGO 183. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM. NECESSIDADE DA CONTINUIDADE DAS INVESTIGAÇÕES. PROSSEGUIMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. RECURSO PROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a instalação de emissora clandestina de radiodifusão configura o delito previsto no artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997 e não o estabelecido no artigo 70 da Lei n.º 4.117/1962. Competência da Justiça Federal Comum.

II - Não há que se falar em arquivamento de inquérito policial, haja vista patentes indícios de autoria e materialidade da prática de crime contra as telecomunicações. A decisão que trancou inquérito que ainda estava em fase inicial de investigação foi prematura, sendo necessária a continuidade das investigações para a melhor apuração dos fatos e para a obtenção da prova da materialidade do delito, uma vez que a douta juíza de primeira indeferiu o pedido de busca e apreensão formulado pela Polícia Federal.

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0000871-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000871-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : DENILSON ALEXANDRINO SANTOS
PACIENTE : DENILSON ALEXANDRINO SANTOS
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00075356120084036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANDAMUS IMPETRADO COMO SUBSTITUTIVO DE RECURSO DE APELAÇÃO JÁ INTERPOSTO. PACIENTE SOLTO E ASSEGURADO O DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, COISA JULGADA E ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CONSTATADAS DE PLANO. REVOLVIMENTO DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DA VIA ORA ELEITA. ORDEM DENEGADA.

I - O remédio constitucional do habeas corpus somente deve ser utilizado para evitar ou sanar ilegalidade ou abuso de poder pertinente à liberdade de locomoção (art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal), o que não se verifica no presente caso, pois além de se argumentar acerca de tema inerente à apelação criminal já interposta, trata-se de paciente solto, ao qual foi assegurado o direito de apelar em liberdade.

II - Para que se configure o crime militar, além da necessária tipificação da conduta no CPM (Parte Especial), devem ser preenchidas as condições estabelecidas nos artigos 9º e 10 daquele diploma legal (Parte Geral).

III - No caso concreto, o militar, no momento do flagrante, não estava em exercício ou desempenho das funções inerentes ao serviço militar, o que afasta a competência da Justiça Militar. Logo, trata-se de crime comum, cuja apreciação incumbe à Justiça Comum Federal.

IV - Ainda, não há que se falar na ocorrência de coisa julgada, pois o que ocorreu foi o arquivamento do Inquérito Policial Militar em decorrência da não configuração da prática de crime militar.

V - Ademais, conforme as peças colacionadas aos autos, o Inquérito Policial Militar se referia apenas à apuração do crime de uso de documento falso, inserido no art. 315 do Código Penal Militar, não abrangendo o crime de porte ilegal de arma, cuja competência, desde o início, fora reconhecida como sendo da Justiça Comum.

VI - No tocante à aduzida atipicidade da conduta, o deslinde da questão demanda o revolvimento do material probatório o que, na via estreita e célere do *habeas corpus* se afigura inviável.

VII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0012673-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012673-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : JOAO CARLOS TEIXEIRA NUNES
PACIENTE : JOAO CARLOS TEIXEIRA NUNES reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00090124320104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. EXCESSO DE PRAZO NÃO CARACTERIZADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 52, DO STJ. ORDEM DENEGADA.

I - O prazo para a realização da instrução criminal varia conforme as peculiaridades de cada caso, não se podendo fazer cálculos aritméticos. Assim, a demanda de tempo excessiva na instrução é justificável, haja vista a necessidade de expedição de carta precatória para a citação do réu.

II - Ainda, a demora não pode ser imputada ao Judiciário, que deu regular processamento ao feito.

III - Ademais, encerrada a instrução criminal, considera-se superado o alegado excesso de prazo, nos termos da Súmula nº 52, do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005230-57.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.005230-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Justiça Pública

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : WANDA CRISTINA COELHO FULGENCIO

ADVOGADO : ODACY DE BRITO SILVA e outro

CODINOME : WANDA CRISTINA COELHO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 DO CP. VÍCIO NÃO APONTADO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Em nenhum momento foi apontado qualquer vício no acórdão embargado, até porque o voto fundamentou de maneira clara a razão pela qual eventual reparação do dano não acarretaria minoração da pena, não deixando margem a qualquer das hipóteses previstas no art. 619 do CPP;

II - Não há falar em minoração da pena por eventual reparação do dano, eis que não se trata de crime de cunho patrimonial;

III - A questão se resume ao inconformismo da embargante com a decisão proferida por esta e. Segunda Turma no julgamento da apelação, restando claro que os presentes embargos têm caráter meramente infringente, o que é inadmissível nesta via processual, conforme entendimento pacífico da jurisprudência desta e. Corte;

IV - Mesmo que a oposição dos embargos tenha como objetivo o prequestionamento, é necessário que a decisão atacada esteja acometida de ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão, o que não é o caso dos autos, razão pela qual o presente recurso não merece ser acolhido;

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração opostos pela WANDA CRISTINA COELHO FULGÊNCIO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001108-92.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.001108-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : EDIMEIRE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI (Int.Pessoal)
NÃO OFERECIDA : JOSE ANTONIO RIBEIRO
DENÚNCIA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração somente são cabíveis quando "*houver na sentença, ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 619 do CPP;

II - Não há dúvidas de que os presentes embargos têm caráter meramente infringente, buscando o embargante a reapreciação do julgado, o que é inadmissível nesta via processual, conforme entendimento pacífico da jurisprudência;

III - Mesmo que a oposição dos embargos tenha como objetivo o prequestionamento, é necessário que a decisão atacada esteja acometida de ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão, o que não é o caso dos autos

IV - Embargos de declaração rejeitados;

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração opostos por CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001145-07.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.001145-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LOUIS IFEDIBA NWOSA reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00011450720104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. INVERSÃO NA ORDEM DE INTIMAÇÃO. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. PENA REDUZIDA. FIXAÇÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1 - No que tange ao direito da defesa manifestar-se e tomar ciência dos atos e termos do processo sempre após a acusação, observo que o Código de Processo Penal nada dispõe a respeito. Ademais, o prazo para recurso é contado da sua intimação, não havendo qualquer prejuízo para aquele que é intimado em primeiro lugar;

2 - Tendo em vista que a pena foi reduzida, assiste razão à defesa ao alegar omissão do acórdão que não fundamentou a manutenção do regime inicial fechado;

3 - Conquanto a Lei 11.464/07 tenha eliminado a disposição de que a pena privativa de liberdade, nestes casos, deveria ser cumprida integralmente em regime fechado, tal instrumento normativo manteve a obrigatoriedade de o regime inicial ser o mais severo;

4 - Embargos parcialmente acolhidos para suprir a omissão apontada sem modificação do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher parcialmente** os embargos de declaração opostos por LOUIS EFDIBA NWOZA para suprir a omissão apontada, sem alteração no julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004712-12.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.004712-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARISTELA TAVARES PIMENTEL RODRIGUES
ADVOGADO : JULIANO GALDINO TEIXEIRA e outro
No. ORIG. : 00047121220074036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. VÍCIO NÃO APONTADO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Em nenhum momento foi apontado qualquer vício no acórdão embargado, até porque o voto fundamentou de maneira clara a razão que levou à redução dos honorários, não deixando margem a qualquer das hipóteses previstas no art. 619 do CPP;

II - A questão se resume ao inconformismo da embargante com a decisão proferida por esta e. Segunda Turma no julgamento da apelação, restando claro que os presentes embargos têm caráter meramente infringente, o que é inadmissível nesta via processual, conforme entendimento pacífico da jurisprudência desta e. Corte;

III - Mesmo que a oposição dos embargos tenha como objetivo o prequestionamento, é necessário que a decisão atacada esteja acometida de ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão, o que não é o caso dos autos, razão pela qual o presente recurso não merece ser acolhido;

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010384-93.2006.4.03.6110/SP
2006.61.10.010384-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LUIZ GAZZOLA NETO
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO e outro
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : ERIVAM GAZZOLA falecido

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. FASE DE CONSOLIDAÇÃO. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os presentes embargos têm caráter meramente protelatório, eis que esta Turma já se manifestou à exaustão sobre a inocorrência de cerceamento de defesa;

II - O art. 402 do CPP foi introduzido pela Lei 11.719/08, que entrou em vigor quando a ação penal já se encontrava na fase de alegações finais, o que faz com que sua aplicação não seja obrigatória, tendo em vista que os atos praticados, incluindo toda a fase instrutória, devem ser respeitados;

III - Só há falar em contradição quando a oposição de idéias se dá internamente ao texto impugnado, o que não é o caso dos autos;

IV - Os documentos apresentados pelo embargante para comprovar o parcelamento do débito referem-se tão somente à primeira fase do procedimento. Assim, não há que se falar em suspensão da pretensão punitiva até que o parcelamento tenha sido consolidado;

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração opostos por LUIZ GAZZOLA NETO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009240-70.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.009240-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : GILBERTO GANHITO

: RONALDO BARBOSA VALENTE

ADVOGADO : ALEXANDRE JEAN DAOUN e outro

No. ORIG. : 00092407020034036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CERCEAMENTO DE FESA. NULIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração somente são cabíveis quando "*houver na sentença, ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 619 do CPP;

II - O indeferimento de diligências não é causa de cerceamento de defesa quando as informações pretendidas, quais sejam, cópias das Declarações do Imposto de Renda de Pessoa Física dos réus e dados concernentes às demandas trabalhistas ajuizadas contra a empresa, eram inteiramente acessíveis aos acusados, sendo sua a incumbência de diligenciar para a sua obtenção;

III - Não há dúvidas de que os presentes embargos têm caráter meramente infringente, buscando os embargantes a reapreciação do julgado, o que é inadmissível nesta via processual, conforme entendimento pacífico da jurisprudência;

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração opostos por RONALDO BARBOSA VALENTE e GILBERTO GANHITO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006596-57.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.006596-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PAULO ALBERTO FRAGA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração somente são cabíveis quando "*houver na sentença, ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 619 do CPP;

II - Não há dúvidas de que os presentes embargos têm caráter meramente infringente, buscando o embargante a reapreciação do julgado, o que é inadmissível nesta via processual, conforme entendimento pacífico da jurisprudência;

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração opostos por PAULO ALBERTO FRAGA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000748-22.2009.4.03.6006/MS
2009.60.06.000748-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CLAUDIMIR RIBEIRO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : SANDRO SERGIO PIMENTEL e outro
APELANTE : JACKICELE APARECIDA SOUZA VENANCIO reu preso
ADVOGADO : EDVALDO JORGE (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00007482220094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTE. ASSOCIAÇÃO. DENÚNCIA ANÔNIMA. NULIDADE. PRELIMINAR AFASTADA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. USO PRÓPRIO. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, §4º. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - A autoridade policial está obrigada a investigar eventual prática delitativa, ainda quando a informação a respeito lhe chegue por denúncia anônima. Desse modo, é legítima a instauração do inquérito policial decorrente da prisão em flagrante pela prática de crimes anonimamente relatados;

2 - O só fato se tratar de usuária de droga não afasta a culpabilidade da ré quanto ao delito de tráfico, não sendo a hipótese de se operar a desclassificação para o tipo do art. 28 da Lei 11.343/06, especialmente porque os elementos de prova indicam que o entorpecente foi adquirido para fins de comércio;

3 - No que diz respeito à associação ao tráfico, crime previsto no art. 35 da Lei 11.343/06, as provas coligidas não são robustas o suficiente para sustentar o decreto condenatório. Isso porque o delito em comento requer estabilidade e permanência para que reste configurado, o que não ocorreu no caso em tela. Há apenas indícios de tal prática, os quais foram colhidos durante o inquérito, nada sendo confirmado em juízo;

4 - Em vista da absolvição pelo art. 35 da Lei 11.343/06, não restam quaisquer provas de que os apelantes integram organização criminosa ou se dediquem a atividades ilícitas, de modo que é o caso de se aplicar a causa de diminuição do art. 33, §4º da lei 11.343/06 no patamar de 1/3, uma vez que, ainda que a quantidade de entorpecente não se mostre exorbitante (15 gramas), não se pode olvidar que se trata de "crack", droga de notórios efeitos maléficos, capaz de levar seu usuário rapidamente à morte;

5 - Foram preenchidos os requisitos objetivos constantes dos incisos I e II do art. 44 do Código Penal. Quanto aos requisitos subjetivos do inciso III do dispositivo mencionado, cumpre destacar que os réus não ostentam maus antecedentes. A culpabilidade, a conduta social e a personalidade dos mesmos também não destoam da normalidade. Tanto assim o é que, na primeira fase da dosimetria, foi fixada pena-base no mínimo legal. Portanto, diante das demais circunstâncias do caso, tais como a pequena quantidade de droga apreendida (15 gramas de "crack"), e atento ao fato de que os apelantes possuem vínculo com o distrito da culpa, a substituição de pena privativa por restritiva não frustraria a aplicação da lei penal, revelando-se, no caso em apreço, medida recomendável e suficiente para prevenção e repressão do delito em tela. Precedentes do STF;

6 - Conquanto a Lei 11.464/07 tenha eliminado a disposição de que a pena privativa de liberdade, nos crimes hediondos e assemelhados, deveria ser cumprida integralmente em regime fechado, tal instrumento normativo manteve a obrigatoriedade de o regime inicial ser o mais severo;

7 - Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso interposto por CLAUDIMIR RIBEIRO DOS SANTOS para absolvê-lo pelo delito previsto no art. 35, "caput" da Lei 11.343/06, reduzir sua pena pelo delito do art. 33, "caput" da Lei 11.343/06 para 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 389 (trezentos e oitenta e nove) dias-multa, e deferir a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Decide ainda **dar parcial provimento** ao recurso interposto por JACKICELE APARECIDA SOUZA VENÂNCIO para absolvê-la pelo delito do art. 35 "caput" da Lei 11.343/06 e, **de ofício**, reduzir sua pena pelo crime do art. 33, "caput" da Lei 11.343/06 para 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 389 (trezentos e oitenta e nove) dias-multa, e deferir a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Fica mantida, no mais, a r. sentença exarada pelo Juízo "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008465-11.2010.4.03.6181/SP
2010.61.81.008465-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ROGERIO OLIVEIRA DA SILVA reu preso
: ROBERTO OLIVEIRA DA SILVA reu preso

ADVOGADO : ALCIDES RODRIGUES PRATES e outro

CODINOME : ROBERTO OLIVEIRA SILVA

APELADO : Justiça Pública

No. ORIG. : 00084651120104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ROUBO CONTRA ECT. MATERIALIDADE COMPROVADA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. CORROBORAÇÃO EM JUÍZO. ARTIGO 226, II, CPP. FORMALIDADES NÃO REPUTADAS ESSENCIAIS IN CASU. PALAVRA DA VÍTIMA É DE SUMA VALIA EM CRIMES DESSA NATUREZA. AUTORIA COMPROVADA. PROVIMENTO NEGADO.

1. Materialidade comprovada.

2. Considerados os reconhecimentos fotográficos e as declarações da vítima há prova suficiente da autoria.

3. As formalidades previstas no inciso II do artigo 226 do Código de Processo Penal não se revestem de caráter de obrigatoriedade. A colocação do suspeito ao lado de outras pessoas, no ato de reconhecimento, apresenta-se como formalidade dispensável, pois o texto legal, ao empregar a expressão "se possível", afasta a idéia de obrigatoriedade.

4. Quando o reconhecimento é produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, como é o caso dos autos, as formalidades do inciso II do artigo 226 do Código de Processo Penal não são reputadas essenciais.

5. Em crimes dessa natureza, a palavra da vítima é de inegável valor probante, sobretudo nos casos em que não há testemunhas. A palavra da vítima, quando se trata de demonstrar a ocorrência de subtração e de comprovar a autoria no crime de roubo, é de suma valia.

6. Dosimetria que obedeceu criteriosamente ao sistema trifásico de aplicação de pena, considerando todos os parâmetros legais, portanto, não se vislumbra reparos.

7. Provimento negado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003523-25.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003523-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARK OSITA NNAKA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00035232520104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MULA. PENA-BASE. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º DA LEI 11.343/06.

1 - De acordo com o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade de substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente. No presente caso, a quantidade de droga apreendida, 13.900 gramas, e a natureza da substância apreendida, cocaína, droga de notórios efeitos maléficos ao organismo humano que leva os seus usuários a um aumento progressivo da dependência físico-químico-psicológica, evidenciam, realmente, uma culpabilidade exacerbada na conduta do acusado, justificando, destarte, o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal, a saber, em 7 (sete) anos de reclusão;

2 - Ainda que a autoria fosse conhecida devido ao flagrante, não se pode deixar de reconhecer a confissão, que de fato ocorreu, especialmente porque a própria sentença de primeiro grau utilizou como fundamento o interrogatório do apelante;

3 - Na ausência de provas seguras de que o réu faz parte de organização criminosa, há de se concluir que serviu como "mula" de forma esporádica, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedor do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06. Na hipótese, aplico a minorante em 1/6, em vista da quantidade e natureza da droga apreendida e do fato de que a "mula", embora não integre de forma permanente a organização criminosa, sabe que está contribuindo para a distribuição de entorpecentes em escala mundial;

4 - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pela defesa, para diminuir a pena de MARK OSITA NNAKA para 6 (seis) anos, 3 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e 632 (seiscentos e trinta e dois) dias-multa, ficando mantida, no mais, a r. sentença exarada pelo Juízo "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001717-21.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.001717-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JAIME RAMIREZ AGUILAR reu preso
ADVOGADO : MARIO GAGLIARDI TEODORO e outro

APELANTE : ALVINA MOLINA VARGAS reu preso
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA :
DENÚNCIA : MARCOS VIEIRA
No. ORIG. : 00017172120104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRELIMINARES REJEITADAS. INVERSÃO DA ORDEM DE OITIVAS. AUSÊNCIA DE TRADUTOR JURAMENTADO. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIGURADAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. ART. 2º, §1º, DA LEI 8.072/90. APLICABILIDADE. CRIME HEDIONDO. DESPROVIMENTO.

1. É cediço que a reforma do Código de Processo Penal efetuou o deslocamento do interrogatório do início da audiência de instrução para o seu término, nos termos da atual redação do art. 400.
2. Todavia, a despeito desta regra ser mais benéfica ao réu, face ao princípio da especialidade, aplica-se aos crimes de tráfico o rito da instrução estabelecido nos arts. 54 a 59, da Lei 11.343/06. *In casu*, a oitiva da corré ALVINA antes das testemunhas decorreu de requerimento formulado por sua própria defesa, consoante registrado no Termo de Audiência
3. A materialidade e a autoria delitiva restaram sobejamente demonstradas no autos. Apreensão de 17.560 gramas de cocaína trazidas da Bolívia com destino a São Paulo/SP.
4. No tópico da dosimetria da pena, não merece acolhimento o pleito recursal de fixação da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, no seu patamar máximo. A despeito das circunstâncias judiciais serem favoráveis aos réus, a expressiva quantidade transportada de uma substância de natureza altamente nociva à saúde pública, como é o caso da cocaína, denotam a consciência dos réus de que agiram, na condição de "mulas", em colaboração com a traficância organizada de grande escala. Assim, vejo como adequado o dimensionamento da minorante na fração de 1/6 (um sexto).
5. Tampouco assiste razão à apelante quanto ao pedido de fixação de regime mais brando de cumprimento de pena, face ao disposto na redação atual do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90, que impõe o início da execução em regime fechado.
6. Com a devida vênia às ponderações tecidas pela defesa, no sentido de que a incidência da causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, no caso concreto retira do tráfico o caráter hediondo, tal tese não encontra suporte na jurisprudência majoritária. Precedentes do STJ e da Turma.
7. A minorante do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, é mero benefício redutor da quantidade de pena aplicável aos crimes de tráfico, que não implica mudança na natureza do delito. Por conseguinte, sua aplicação não autoriza tratamento jurídico diverso, eis que não atinge a essência do tipo penal imputado.
8. Apelações dos réus desprovidas. Condenação mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** às apelações interpostas pelos réus, restando integralmente mantida a sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005416-50.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.005416-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VANICE AGUIAR
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00054165020064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - INOVAÇÃO DO PEDIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO - SISTEMA SACRE - ANATOCISMO - INOCORRÊNCIA - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66.

I - O fundamento pelo qual a apelação interposta pelos autores foi julgada nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - As alegações no sentido de possuir direito ao reajuste das prestações pela cláusula PES/CP, bem como, que no sistema da Tabela Price ocorre o fenômeno do anatocismo e da exclusão do CES, não podem ser conhecidas, uma vez que tais pedidos sequer foram cogitados no recurso de apelação.

III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

IV - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo aos mutuários, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

V - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VI - Prejudicado o pedido de repetição do indébito, tendo em vista que a autora não logrou êxito em sua demanda.

VII - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

VIII - Quanto às questões acerca da adoção do critério de cálculo das prestações e amortizações pelo Preceito Gauss e quanto à cobrança da taxa de seguro, deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

IX - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017532-54.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.017532-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : AIRTON SILVA DE CASTRO e outro

: ROSIMEIRE MORAIS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028459-50.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028459-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALMIR REBOUCAS e outro
: REGINA APARECIDA FIGUEIRA REBOUCAS
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO CUMULADA COM DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - ARTIGO 620 DO CPC - INADIMPLÊNCIA - ARREMATÇÃO DO IMÓVEL - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCEDIMENTO - VALIDADE - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS DEVEDORES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - CABIMENTO - PEDIDO DE REVISÃO CONTRATUAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - RECONHECIMENTO.

I - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

II - Não há que se falar em derrogação do DL 70/66 pelo artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

III - Não tendo sido verificada a existência de vícios no procedimento levado a efeito, há que se considerar válida a execução extrajudicial.

IV - O simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão dos nomes dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito.

V - Descabida a discussão acerca do reajuste das prestações e do saldo devedor, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou no leilão extrajudicial levado a efeito.

VI - Reconhecida a carência de ação acerca do pedido de revisão do contrato de financiamento, bem como de eventual repetição do indébito, por estar encerrado o vínculo obrigacional entre as partes.

VII - De ofício, extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, em relação ao pedido de revisão contratual.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001006-75.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.001006-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO MARIM e outro
: VIVIANE SALATINI
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
No. ORIG. : 00010067520084036100 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI Nº 9.514/97 - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

III - Diante da especificidade do contrato em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

IV - Ademais, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

V - Não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, pois havendo a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelo fiduciante, logo, incorpora-se o bem ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012642-76.2006.4.03.6110/SP
2006.61.10.012642-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE AROLD GATTERA e outro
: IDA MARIA NEGRETI GATTERA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO CUMULADA COM DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - ARTIGO 620 DO CPC - INADIMPLÊNCIA - ARREMATÇÃO DO IMÓVEL - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCEDIMENTO - VALIDADE - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS DEVEDORES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - CABIMENTO - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR - CARÊNCIA DE AÇÃO - RECONHECIMENTO.

- I - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.
- II - Não há que se falar em derrogação do DL 70/66 pelo artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.
- III - Não tendo sido verificada a existência de vícios no procedimento levado a efeito, há que se considerar válida a execução extrajudicial.
- IV - O simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão dos nomes dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito.
- V - Descabida a discussão acerca do reajuste das prestações e do saldo devedor, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou no leilão extrajudicial levado a efeito.
- VI - Reconhecida a carência de ação acerca do pedido de revisão do contrato de financiamento, bem como de eventual repetição do indébito, por estar encerrado o vínculo obrigacional entre as partes.
- VII - De ofício, extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, em relação ao pedido de revisão contratual.
- VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014221-36.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.014221-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

AGRAVANTE : APARECIDO LUIZ PAGAMISSE e outros
: NEIVA DE SOUZA CHARRUA PAGAMISSE

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : OS MESMOS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - CORREÇÃO DO SEGURO - PES/CP - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DE CONSUMIDOR.

I - Havendo previsão expressa no contrato em relação ao coeficiente de equiparação salarial, é devida a sua cobrança, ainda que aquele tenha sido celebrado antes do advento da Lei nº 8.692/93.

II - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

III - No que diz respeito à correção da taxa de seguro, o mutuário tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, sendo que houve reconhecimento da inobservância ao PES/CP, a ensejar o direito ao recálculo dos valores cobrados a título de seguro.

IV - As regras do Código de Defesa do Consumidor, em relação à devolução de valores, em dobro, das eventuais cobranças a maior, devem ser afastadas, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o art. 23, da Lei 8.004/90.

V - Agravo da CEF parcialmente improvido. Agravo dos autores improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo da CEF, conhecer parcialmente do agravo dos autores e, na parte conhecida, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004109-43.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.004109-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
AGRAVADO : TRAMASSEY AUTO PECAS LTDA e outros
: FRANCISCO DE ASSIS COSTA
: CLELIA BRAIDO COSTA

No. ORIG. : 00041094320074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULOS COM EFICÁCIA EXECUTIVA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 233/STJ. AUSÊNCIA DE PLANILHA DE CÁLCULO. DESOBEDEIÊNCIA AO ART. 28, §2º DA LEI N.º 10.931/2004. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Trata-se de ação de execução intentada pela CEF objetivando a execução de dívidas provenientes de dois contratos firmados entre as partes, quais sejam: "Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA" e "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Instantâneo OP 183".

II - Ambos se diferenciam apenas pela denominação, possuindo, contudo, a mesma natureza de cédula de crédito bancário.

III - As cédulas de crédito bancário são regidas pela Lei n.º 10.931/2004 - dispositivo este que atribui força executiva às mesmas - e podem aparelhar uma execução extrajudicial, desde que a exequente instrua a petição inicial com o demonstrativo analítico do débito.

IV - Não há como se aplicar à hipótese a Súmula n. 233 do STJ, segundo a qual "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo", tendo em vista tratar-se, no caso, de cédula de crédito bancário, à qual foi atribuída, de forma expressa, a condição de título executivo extrajudicial pela Lei n. 10.931/2004 (art. 28).

V - *In casu*, a "Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA" veio instruída não só com os extratos bancários dos executados, mas também com a planilha de cálculos demonstrando a evolução da dívida, o que, por si só, confere ao título cobrado imediata liquidez e certeza.

VI - No tocante à Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Instantâneo OP 183", constata-se que a mesma não foi instruída com a competente planilha de cálculos, o que caracteriza desobediência ao requisitos exigidos no artigo 28, §2º da Lei n.º 10.931/04, tornando ilíquido tal título.

VII - A ausência de documento hábil (planilha de cálculos) capaz de dar ao título executivo extrajudicial a liquidez e certeza necessárias à realização da execução, torna impossível a sua admissão, ensejando a extinção do feito sem análise do mérito por carência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do artigo 267, inciso IV do CPC.

VIII - Agravo legal parcialmente provido para reconhecer a eficácia de título executivo da "Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA", a qual é apta a lastrear a presente ação de execução, vez que acompanhada dos extratos bancários e da planilha de cálculos competente, e manter a extinção do feito sem julgamento do mérito no que tange à "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Instantâneo - OP 183", em decorrência de a mesma ter vindo desacompanhada da planilha de cálculos, a qual deveria ser elaborada de forma a provar inequivocamente como a evolução do débito se deu, de maneira a conferir ao título cobrado imediata liquidez e certeza, nos moldes do artigo 28, §2º da Lei n.º 10.931/2004.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204756-75.1997.4.03.6104/SP

2003.03.99.006041-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EDNO ALMEIDA QUEIROZ
ADVOGADO : LINDINALVA CRISTIANA MARQUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.02.04756-0 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - SERVIDOR MILITAR. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM DECORRÊNCIA DE TER SIDO O AUTOR CONSIDERADO INCAPAZ PELA JUNTA SUPERIOR DE SAÚDE. AFASTAMENTO. APRECIACÃO, NO ÂMBITO RECURSAL, DE QUESTÃO QUE NÃO FEZ PARTE INTEGRANTE DA PETIÇÃO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de promoção de servidor militar, a prescrição alcança o próprio direito na hipótese deste não ser pleiteado judicialmente pela parte interessada no prazo de cinco anos, a contar da publicação do ato de negativa por parte da administração pública, nos moldes do disposto no artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes do STJ.

II - *In casu*, os pedidos relativos à promoção formulados pelo autor foram indeferidos administrativamente em maio/87 e junho/87. Contudo, a ação judicial foi proposta em julho/1997, ou seja, após dez anos, operando-se a prescrição do próprio fundo de direito.

III - O autor formulou pedido de indenização por danos morais por ter sido considerado inválido e incapaz pela Junta Superior de Saúde DIRSA. A Força Aérea Brasileira não praticou qualquer ato ilícito capaz de ensejar eventual reparação, constatando apenas a incapacidade/invalides do autor, através de procedimento interno totalmente legal, procedendo, inclusive, a sua reforma nos moldes dos artigos 104, inciso II, 106, inciso II, 108, inciso VI e 111, inciso II, todos da Lei n.º 6.880/80. Proporcionou-lhe, ainda, tratamento e atendimento médicos adequados, concedendo-lhe licenças sucessivas, o que perdurou até o proferimento de parecer médico definitivo, motivo pelo qual a pretensão acerca dos danos morais deve ser afastada.

IV - Não se admite a apreciação, no âmbito do recurso de apelação, de questão que não fez parte integrante da petição inicial, sob pena de supressão do juízo inicial, de primeiro grau.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401407-25.1993.4.03.6103/SP
96.03.051922-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : MAIRA SILVIA DUARTE PEIXOTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCELO MOSCOGLIATO
PARTE RE' : KATINA SHIPPING CO
No. ORIG. : 93.04.01407-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado apreciou suficientemente a questão, - expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028233-50.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028233-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TPI MOLPLASTIC LTDA
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. Não é omissa o acórdão que, ao afastar a aplicação do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, com base em precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal, deixa de afetar a questão ao seu Plenário, pois se limita a aplicar a jurisprudência da Corte Superior acerca da matéria.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008112-36.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.008112-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SEIZI UEMURA
ADVOGADO : RAFAEL GONÇALVES DIAS ORLANDI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica tratada nos autos - prescrição limitação compensatória, correção monetária e taxa Selic - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027137-68.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.027137-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : AMERICAN EXPRESS DO BRASIL S/A TURISMO E CORRETAGEM DE SEGUROS
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00271376820004036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - ATIVIDADE PREPONDERANTE - GRAU DE RISCO - VENDAS DE PASSAGEM - ALÍQUOTA MÍNIMA- POSSIBILIDADE - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - NULIDADE - PARCELA DESTACÁVEL E IMPOSSIBILIDADE.

I - A aplicação das alíquotas da contribuição destinada ao Seguro de Acidente de Trabalho está atrelada ao grau de risco da atividade preponderante da contribuinte.

II - A atividade preponderante da empresa fiscalizada é especificamente a venda de passagens aérea (art. 4º do Estatuto Social), a qual enseja para seus empregados grau mínimo de riscos laborais acidentários.

III Por não ser as parcelas da contribuição do SAT destacáveis do título, fica mantida a nulidade anteriormente declarada da NFLD/Certidão de Dívida Ativa.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005640-02.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.005640-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE ROBERTO FIEL DA SILVA
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00056400220074036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. MODALIDADE "GUARDA". MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CIÊNCIA DA FALSIDADE. DOLO EXISTENTE. PENA PECUNIÁRIA. REDUÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I. A materialidade do delito foi comprovada pelo Laudo Documentoscópico e pelo Laudo de Exame em Moeda (Cédulas), atestando a falsidade das cédulas e sua aptidão para iludir pessoas. A autoria está comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito e pelos depoimentos de testemunhas e do acusado.

II. Tem-se que o crime tipificado no parágrafo 1º do artigo 289 do Código Penal exige não só a vontade livre e consciente de praticar uma ou várias das ações típicas descritas, mas também o efetivo conhecimento de que a moeda objeto dessas ações é falsa. Ou seja, é indispensável para a caracterização do delito sob exame que o agente tenha ciência da falsidade da moeda e, em se tratando da modalidade "guarda", o conhecimento de que a cédula é falsa deve ocorrer já na oportunidade em que a pessoa a recebe. Deduz-se pelas circunstâncias do caso - principalmente pela quantidade e valor das cédulas, assim como pela inexistência de justificativa plausível sobre a origem da moeda falsa - que o réu tinha pleno conhecimento da falsidade do dinheiro que guardava, configurando-se, portanto, o dolo em sua conduta.

III. A pena pecuniária imposta pela sentença condenatória mostra-se incompatível com a capacidade econômica do acusado. Segundo as informações de sua vida pregressa, trata-se de motoboy, com salário de aproximadamente R\$ 500,00 (quinhentos reais), e seis filhos. Reduz-se a pena pecuniária à prestação mensal de uma cesta básica, com valor mínimo de R\$ 100,00 (cem reais), pelo período de um ano, conforme estabelecido pelo Juízo da Execução.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação de **JOSÉ ROBERTO FIEL DA SILVA**, para reduzir a pena pecuniária à prestação mensal de uma cesta básica, com valor mínimo de R\$ 100,00 (cem reais), pelo período de um ano, conforme estabelecido pelo Juízo da Execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004529-45.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.004529-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VANDERLEI PASCOAL DIAS
ADVOGADO : EDMILSON NORBERTO BARBATO e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : NELSON GARCIA FERNANDES
EXCLUÍDO : ULISSES TOLOI MALAVOLTA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. APELAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, CÓDIGO PENAL. ADESÃO AO REFIS. NÃO EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. MATERIALIDADE DO DELITO E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO CONFIGURADA. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. OCORRÊNCIA. PUNIBILIDADE EXTINTA.

1. No momento da adesão ao REFIS pela empresa, que ocorreu em 28.04.2000, a matéria era tratada pela Lei nº 9.964/00, motivo pelo qual esta última deverá prevalecer como a legislação aplicável ao caso. Assim, nos termos da Lei citada, a adesão ao REFIS resulta na suspensão da pretensão punitiva estatal e, apenas com o pagamento integral do débito, dar-se-á a extinção da punibilidade, o que não ocorreu no presente caso.
2. A materialidade e a autoria restaram devidamente comprovadas nos autos.
3. Para a configuração do crime em questão basta o dolo genérico, não havendo que se perquirir sobre a presença do "animus rem sibi habendi", ou seja, a intenção do agente de auferir proveito com o não recolhimento, nem tampouco de eventual desígnio de fraudar a Previdência Social.
4. No tocante à alegação de inexigibilidade de conduta diversa, não restou comprovada inequivocamente situação apta à sua configuração.
5. A jurisprudência restringe a aplicação desta excludente da culpabilidade apenas nos casos em que verificadas dificuldades financeiras insuperáveis, não resta alternativa ao administrador senão a prática do fato típico do art. 168-A, do CP, sob pena de comprometer a sobrevivência da entidade ou o pagamento de verbas alimentares aos seus empregados.
6. A estes requisitos, acrescenta-se a necessidade de comprovação da incapacidade econômica dos sócios da empresa de honrar tais obrigações previdenciárias com seus patrimônios pessoais, uma vez que lhes compete satisfazê-las, em caráter subsidiário, nos termos da legislação societária e tributária vigente. Sem a prova da inviabilidade da alternativa ora aventada, que deveria ser produzida pela defesa, não é possível o reconhecimento da figura excepcional.
7. Redução, de ofício, da pena-base ao mínimo legal. No tocante à culpabilidade, observo que se trata de delito praticado necessariamente por quem tem a obrigação de repassar aos cofres públicos o valor descontado dos empregados a título de contribuição previdenciária, ou seja, pelo administrador, que, em geral, tem alguma noção de seus deveres e das responsabilidades tributárias da empresa. Logo, trata-se de circunstância inerente ao tipo penal em comento, não podendo ser tida como desfavorável à pessoa do acusado. Ainda, o valor total do débito não pode ser causa de elevação da pena-base, pois é resultado de inúmeras omissões de recolhimento consecutivas, o que já é sopesado quando da aplicação da causa de aumento decorrente da continuidade delitiva, não devendo a mesma circunstância ser valorada duas vezes, sob pena de ofensa ao princípio do non bis in idem.
8. Considerando-se que consta Inscrição em Dívida Ativa em 12.03.1998, data que deve ser considerada como data dos fatos, e que o recebimento da denúncia ocorreu em 25.10.2002, reconheceu-se, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva estatal.
9. Punibilidade extinta pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos do artigo 107, IV, do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da defesa e, **de ofício**, reduzir a pena privativa de liberdade para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 12 (doze) dias-

multa, calculados sobre o valor de um terço do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e, por conseqüência, **declarar extinta a punibilidade** pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos do artigo 107, IV, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001228-25.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.001228-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE DOMINGUES RIBAS

ADVOGADO : ALEXANDRE SOARES DOS SANTOS e outro

APELANTE : RONIVON DA CONCEICAO ALVES

ADVOGADO : NATALICIO DIAS DA SILVA e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00012282520044036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. CORRÉUS. MATERIALIDADE E AUTORIA DO PRIMEIRO RÉU COMPROVADAS. AUSÊNCIA DE PROVAS EXCLUDENTES DO DOLO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA PRIVILEGIADA OU PARA ESTELIONATO. PEDIDO INDEFERIDO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DA CONDUTA DO SEGUNDO RÉU COMPROVADAS. AUSÊNCIA DE DOLO. MERO REPASSE DE CÉDULA FALSA NÃO CONFIGURA O CRIME DE MOEDA FALSA. APELAÇÃO PROVIDA. ABSOLVIÇÃO.

I. O delito em comento exige, como elemento subjetivo do tipo, não só a vontade livre e consciente de praticar uma ou várias das ações típicas descritas, mas também o efetivo conhecimento de que a moeda objeto dessas ações é falsa. É indispensável para a caracterização do delito sob exame que o agente tenha ciência da falsidade da moeda.

II. Os relatos prestados pelos réus e testemunhas não são substancialmente coerentes e não comprovam o desconhecimento do réu JOSÉ sobre as cédulas falsas que portava. Embora estivesse apto a tanto, não trouxe ao processo provas da origem das cédulas falsas.

III. Não se caracterizam a forma privilegiada do art. 289, § 2º, do Código Penal ou o crime de estelionato, previsto no art. 171 do Código. Quanto à forma privilegiada, o acusado não logrou comprovar a legitimidade da origem das notas e, quanto à figura de estelionato, os laudos periciais, documentoscópico e de exame em papel-moeda, atestaram a aptidão das cédulas apreendidas para iludir uma pessoa de médio discernimento.

IV. Não foi encontrada moeda falsa com o réu e a sua conduta mecânica de simplesmente *repassar* a cédula, sem ter a menor ciência de sua falsidade, não caracteriza o crime tipificado no art. 289 do Código Penal.

V. Apelação do réu JOSÉ desprovida, para manter a sentença condenatória *in totum*.

VI. Apelação do réu RONIVON provida, para absolvê-lo conforme o art. 386, III, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação de **JOSÉ DOMINGUES RIBAS**, para manter a sentença condenatória *in totum* e, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal, **dar provimento** à apelação de **RONIVON DA CONCEIÇÃO ALVES**, para absolvê-lo da imputação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014660-46.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.014660-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : EDSON MONTEIRO DE SIQUEIRA

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00146604620094036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. RÁDIO CLANDESTINA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA DECORRENTE DE ENTENDIMENTO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. ARTIGO 70 DA LEI Nº 4.117/62. APELO MINISTERIAL. CONDUTA QUE SE SUBSUME A OUTRO TIPO PENAL. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 183 DA LEI N.º 9.472/1997. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a exploração clandestina de radiodifusão configura o delito previsto no artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997. Precedentes do STJ.

II - Não se verifica hipótese autorizadora da aplicação de absolvição sumária, uma vez que a conduta do apelado subsume-se ao disposto no artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997.

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002232-47.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.002232-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BARUCH ROTH
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : AGNES FEKETE ROTH
DENÚNCIA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL E PENAL. APELAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. QUESTÕES PRELIMINARES INDEFERIDAS. PRESCRIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA, POR INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA JUDICIAL. MATERIALIDADE DO DELITO E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO. ESTADO DE NECESSIDADE E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADOS. ADESÃO DA EMPRESA AO REFIS E EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CONCURSO FORMAL OU CRIME CONTINUADO. DOSIMETRIA DA PENA. NON BIS IN IDEM. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Não está configurada a prescrição. O maior intervalo encontrado entre causas interruptivas no presente processo é de aproximadamente 2 (dois) anos e 6 (seis) meses (entre a data da última exclusão do REFIS e a sentença), lapso temporal consideravelmente inferior ao prazo de 8 (oito) anos estabelecido pela lei penal.

2. À luz do art. 156 do Código de Processo Penal, a realização da diligência requerida, de expedição de ofício ao Comitê Gestor do REFIS para a apuração da dívida previdenciária quitada, não se mostra imprescindível para a apuração dos fatos denunciados, por se tratar de providência que pode ser levada a cabo pela Defesa independentemente de determinação judicial.

3. A materialidade e a autoria restaram comprovadas no processo.

4. Para a configuração do crime de apropriação indébita previdenciária basta o dolo genérico, e não o *animus rem sibi habendi*, isto é, a intenção do agente de auferir proveito com o não recolhimento das contribuições previdenciárias ou o eventual desígnio de fraudar a Previdência Social.

5. Não restaram comprovadas situações de estado de necessidade ou de inexigibilidade de conduta diversa. A jurisprudência restringe a aplicação destas excludentes de ilicitude e de culpabilidade somente aos casos em que, demonstrada dificuldade financeira invencível, não resta alternativa ao administrador senão a execução do fato típico do art. 168-A do Código Penal, sob o risco de comprometer a sobrevivência da entidade ou o pagamento de verbas alimentares de seus empregados.

6. A jurisprudência desta Turma orienta-se no sentido de que a extinção da punibilidade, prevista nos arts. 34 da Lei nº 9.249/95 e art. 15 da Lei nº 9.964/00, só é aplicável com o pagamento integral do crédito previdenciário, antes do recebimento da denúncia.

7. Crime continuado configurado, conforme o art. 71 do Código Penal. O réu deixou de recolher contribuições previdenciárias por diversos meses, entre janeiro de 1994 e maio de 1997. Cada omissão de recolhimento mensal das contribuições configura um crime individual de apropriação indébita previdenciária que, pelas condições de tempo, modo, lugar e maneira de execução, devem ser tidos como continuação do primeiro não recolhimento.

8. Embora seja elevado, o montante devido resulta de diversas e consecutivas omissões de recolhimento. Tal circunstância é sopesada no momento de apreciação da continuidade delitiva e da eventual necessidade de aumento da pena, não podendo a mesma circunstância ser valorada duas vezes, sob pena de ofensa ao princípio *non bis in idem*.

9. Esta Turma tem entendimento firmado no sentido de que a fração de aumento do art. 71 do Código Penal será aplicada de acordo com a extensão temporal da continuidade criminosa. É aplicável, no caso, a causa de aumento da pena à razão de 1/3 (um terço), em função da omissão delitiva por mais de 3 (três) anos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos nos quais são partes as acima arroladas, **DECIDE** a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação de **BARUCH ROTH**, para fixar sua pena em **2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa**, mantendo-se a substituição da pena privativa de liberdade conforme determinada pela sentença condenatória, por prazo equivalente à pena privativa de liberdade ora estabelecida, nos termos da Ata de Julgamento, do relatório e do voto do Desembargador Federal Relator, que passam a integrar o presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017506-32.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.017506-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA DE LOURDES AGLE KALIL
ADVOGADO : CARMEN AGLE KALIL DI SANTO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANA LUCIA PATRICIA DE VASCONCELOS
ADVOGADO : ROBERTO CORREA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175063220024036100 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. EX-COMPANHEIRA. ARTIGO 217, INCISO I, ALÍNEA "C" DA LEI N.º 8.112/90. INTERPOSIÇÃO DE CINCO AGRAVOS RETIDOS. INÉRCIA DO AUTOR NO MOMENTO DA ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS. TESTEMUNHAS ARROLADAS NA INICIAL. INTERESSE DEMONSTRADO PELA PARTE NO TOCANTE À PRODUÇÃO DE PROVAS. ADMISSIBILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. AUDIÊNCIA. ARTIGO 342 DO CPC. CIÊNCIA DE DOCUMENTOS. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 398 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PROVAS. ARTS. 125, II E 130, DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO RETIDO. APRECIÇÃO. PEDIDO EXPRESSO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 523 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. PENSÃO POR MORTE POSSIBILIDADE. SÚMULA 729 DO STF. ARTIGO 559 DO CPC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE PENSÃO ESTATUTÁRIA E PREVIDENCIÁRIA. POSSIBILIDADE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. RATEIO COM EX-CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. PAGAMENTO A INCIDIR DA DATA DO ÓBITO. ARTIGO 215 DA LEI N.º 8.112/90. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 219 DA LEI N.º 8.112/90. JUROS DE MORA. PROPOSITURA DA AÇÃO ANTERIOR AO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001, INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 1º-F DA LEI N.º 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Muito embora a autora tenha permanecido inerte quando intimada a especificar as provas, a mesma não pode ser prejudicada diante de tal omissão, vez que, quando da propositura da ação (artigo 282, inciso VI do CPC), protestou por todos os meios de prova em direito permitidos e, em especial, pela oitiva de testemunhas, as quais, inclusive, foram

arroladas naquela ocasião com a apresentação do respectivo rol. Notório, portanto, o seu interesse quanto à oitiva em debate, motivo pelo qual lhe foi permitido produzir prova testemunhal. Primeiro agravo retido improvido.

II - O juiz pode, em qualquer estado do processo, determinar o comparecimento pessoal das partes, a fim de interrogá-las sobre os fatos da causa (artigo 342 do CPC), não estando adstrito a qualquer condição para tanto.

III - Não restou caracterizada violação ao artigo 398 do CPC, vez que, *in casu*, o juiz abriu vista às partes, na própria audiência, acerca de documentos carreados aos autos (resposta de ofícios), determinando, inclusive, providências por parte da serventia no intuito de fornecer cópias dos mesmos, em números suficientes, para entrega aos respectivos patronos visando a preservação de audiências deprecadas já designadas. Segundo agravo retido improvido.

IV - Nos moldes do artigo 130 do CPC, cabe ao juiz "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." Na condição de destinatário final das provas, cabe somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere descabidas à correta solução da lide. Tal indeferimento, contudo, deve ser motivado sob pena de importar cerceamento de defesa. Terceiro agravo retido improvido.

V - Nos termos do art. 523 do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem deve manifestar-se acerca do agravo retido, desde que haja requerimento expresso nesse sentido no bojo das razões ou contrarrazões de apelação da parte interessada. A falta de requerimento acerca da apreciação do agravo retido importa no não conhecimento do mesmo. Quarto agravo retido não conhecido.

VI - As hipóteses impeditivas da concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública, previstas no art. 1º, da Lei 9.494/97, não abrangem os benefícios de pensão por morte, tendo o Supremo Tribunal Federal, em caso análogo, já decidido que não se aplicam os termos da ADC nº 4 em relação às pensões previdenciárias. Súmula 729 do Excelso Pretório.

VII - No que tange ao artigo 1º, §3º da Lei n.º 8.437/92, o qual prevê a impossibilidade de medida liminar que esgote o objeto da ação, o regramento relaciona-se com sua irreversibilidade, o qual - assevere-se - foi reproduzido no § 2º, do art. 273, do CPC. Tal regramento, de olhos postos na situação fática, deve ser relativizado, sob pena de obstaculização, em situações de urgência e necessidade, à concessão do provimento antecipatório. *In casu*, não há que se falar em irreversibilidade dos efeitos da medida, considerando que a antecipação de tutela se deu para o fim de determinar que a União deposite, em favor do Juízo - e não em favor da parte autora - a quantia correspondentes a 50% (cinquenta por cento) do valor da pensão do "*de cujus*". Quinto agravo retido improvido.

VIII - Não há que se falar em nulidade de sentença proferida em primeiro grau em decorrência de agravo de instrumento pendente de julgamento. O artigo 559 do Código de Processo Civil se aplica aos casos de julgamento de recurso de apelação (no âmbito da segunda instância) e não nos casos de sentença de primeiro grau, para os quais não há qualquer vedação legal nesse sentido.

IX - O fato de a autora já figurar como beneficiária do "de cujus" junto ao INSS (pensão previdenciária) não obsta o seu direito em requerer a concessão de pensão por morte, nos moldes da Lei n.º 8.112/90 (estatutária), tendo em vista ser possível a cumulação de pensão previdenciária e estatutária. Precedentes do STJ.

X - A união estável entre a Autora e o "*de cujus*" restou comprovada pelos documentos que instruíram a inicial (certidão de benção nupcial contraída pelos mesmos, notas fiscais e comprovantes de endereço, passagens aéreas em nome do casal, termo de visita e responsabilidade junto aos hospitais em que o falecido esteve internado, fotos, etc.) e pelos depoimentos testemunhais, restando demonstrada a característica de durabilidade, continuidade e publicidade do mencionado relacionamento.

XI - Não há que se falar em comprovação da dependência econômica para o fim de possibilitar a concessão do benefício de pensão por morte à companheira, uma vez que o artigo 217, inciso I, alínea "c" da Lei n.º 8.112/90 não faz menção alguma a essa restrição. De acordo com o referido dispositivo, são beneficiários das pensões os companheiros designados que comprovem união estável, nada sendo dado ao intérprete acrescer o requisito da dependência econômica, que deve ser presumida. Precedentes do STJ.

XII - O colendo Superior Tribunal de Justiça já possui entendimento pacificado no sentido de que, nos casos em que estiver devidamente comprovada a união estável, a ausência de designação prévia de companheira como beneficiária não constitui óbice à concessão da pensão vitalícia.

XIII - No caso dos autos, a autora foi considerada companheira do "*de cujus*" (artigo 217, inciso I, alínea "c") e a co-ré se enquadrou na hipótese prevista na alínea "b" do inciso I do artigo 217 da Lei n.º 8.112/90 ("*pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia*"), o que enseja a concessão da pensão por morte em favor da autora apenas na proporção de 50% (cinquenta por cento), nos moldes do §1º do artigo 218 da Lei n.º 8.112/90.

XIV - Nos termos do artigo 215 da Lei n.º 8.112/90, a pensão por morte é devida a partir da morte do servidor. O artigo 219 do referido diploma legal não pode ser aplicado no caso concreto vez que a autora formulou pedido administrativo logo em seguida da morte do "*de cujus*", o qual foi indeferido em 21/11/2000 (fls. 16). Assim, da negativa do pedido administrativo (novembro/2000) até a propositura da presente ação (fevereiro/2001) não se passaram cinco anos, motivo pelo qual há de ser afastada eventual alegação quanto à ocorrência de prescrição quinquenal.

XV - Consoante entendimento do STJ, os juros moratórios sobre as parcelas de natureza alimentar devidas aos servidores públicos devem ser fixados no patamar de 12% (doze por cento) ao ano nas ações ajuizadas anteriormente ao advento da MP 2.180-35/01, a qual acrescentou o artigo 1º-F à Lei n.º 9.494/97.

XVI - Não obstante deva ser aplicado o artigo 20, §4º do CPC no que tange aos honorários advocatícios, o Juízo *a quo*, ao fixá-los em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (distribuídos em 10% para a co-ré e 90% para a União Federal), não só obedeceu ao princípio da razoabilidade, como também agiu em conformidade com o reiterado entendimento desta E. Corte, motivo pelo qual os mesmos devem ser mantidos da forma como arbitrados.
XVI - Apelações e reexame necessário improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer** do agravo retido de fls. 1048/1051 e **negar provimento** aos agravos retidos de fls. 359/362, 443/461, 512/520 e 1080/1088, aos recursos de apelação interpostos pelas rés Maria de Lourdes Agle Kalil e União Federal e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006124-47.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.006124-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : ESTER DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : KATIA NAILU GOES RODRIGUES e outro

EMENTA

APELAÇÃO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. CRÉDITOS COMPLEMENTARES DE FGTS - COLLOR I. EXTRATO COM VALORES INCORRETOS. RESPONSABILIDADE DA CEF. IMPROVIMENTO.

1. A questão em debate no presente recurso cinge-se à excludente de responsabilidade civil da Caixa Econômica por demora no pagamento e por erro no extrato de FGTS referente a créditos complementares do Plano Econômico denominado COLLOR I.
2. Tendo restado comprovado o erro no valor constante do extrato e dano decorrente da expectativa gerada pela demora no pagamento e frustração decorrente do valor pago aquém do esperado, é a CEF responsável objetivamente pelo dano moral causados à autora.
3. Presentes os requisitos para a existência da responsabilidade civil, quais sejam, a existência de uma ação ou omissão por parte do agente Caixa Econômica Federal; a ocorrência de um dano seja ele qual for (material ou moral), causado pela ação de um agente ou terceiro por quem o imputado responde; e por último o nexo de causalidade, que é o vínculo existente entre a ação e o dano causado, deve haver reparação do dano.
4. A reparação civil do dano moral, diversamente do que se verifica em relação ao dano patrimonial, não visa a recompor a situação jurídico-patrimonial do lesado, mas sim à definição de valor adequado, em razão de alguma das violações às dimensões da dignidade da pessoa humana.
5. A configuração do dano moral, em várias situações, decorre apenas da prática do ato com repercussão na vítima, tratando-se de hipótese que independe de comprovação de abalo a bem jurídico extrapatrimonial.
6. O dano moral não pode ser negado, já que a autora criou expectativas e frustrações decorrente de um erro que a Caixa Econômica Federal poderia ter solucionado desde a data agendada para o pagamento da primeira parcela.
7. Apelo improvido. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005167-57.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005167-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELADO : JOAO ANTONIO DA FONSECA
ADVOGADO : DIMAS CORSI NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 00051675720064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA. IMPEDIMENTO DE INGRESSO. AUTOR QUE SE DISPÕE A RETIRAR AS BOTAS COM BICO METÁLICO. IMPEDIMENTO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. DIMINUIÇÃO DO *QUANTUM INDENIZATÓRIO*.

1. A utilização de portas giratórias é medida imperativa, a fim de propiciar a segurança da instituição bancária e dos usuários dos estabelecimentos. A utilização inadequada ou abusiva de tal equipamento, entretanto, dá ensejo à indenização por danos morais.
2. Trata-se de instrumentos de segurança necessários a proteger não só o patrimônio das instituições bancárias, mas também a integridade física dos seus colaboradores e clientes. Tais equipamentos são acionados quando detectam metal, independentemente da aparência da pessoa.
3. Acusando referido aparelho que o Apelado portava metal, a Apelante e seus prepostos não tinham outra conduta a adotar a não ser obstar o ingresso do Autor na agência.
4. No entanto, tendo o autor retirado os objetos metálicos e se predispondo a retirar as botas de bico metálico, poderia o gerente permitir sua passagem, o que não fez, deixando-o aguardando no hall enquanto seus amigos adentravam na agência. O impedimento, nessas circunstâncias, configurou ato arbitrário ensejador de indenização por dano moral.
5. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "o dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assumam contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação" (STJ, AgRg no Ag 524457, Terceira Turma, Relator Min. CASTRO FILHO, DJ 09.05.2005).
6. Recurso parcialmente provido, apenas para diminuir o quantum indenizatório para R\$ 3.000,00, tendo em vista os precedentes dessa C. Turma e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim Nro 4220/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0009893-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009893-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ROGERIO NUNES
PACIENTE : MARCOS ANTONIO SANTOS CABRAL reu preso
ADVOGADO : ROGERIO NUNES e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 01015584819984036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA EXCEPCIONAL. ARTIGO 312 DO CPP. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - À luz da nova ordem constitucional que consagra no capítulo das garantias individuais o princípio da presunção da inocência (CF, artigo 5º, LVII) e segundo a melhor doutrina processual penal, a privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade e quando houver prova da existência do crime (materialidade) e indícios suficientes de autoria, observados os termos do artigo 312 do CPP.

II - Em 17/05/2004, a prisão preventiva do paciente foi decretada por conveniência da instrução criminal e para garantia da aplicação da lei penal, tendo em vista os indícios suficientes de autoria e materialidade, bem como, pelo fato do réu encontrar-se foragido do distrito da culpa e ostentar maus antecedentes.

III - O pedido de revogação do decreto de prisão preventiva expedido contra o paciente foi indeferido em decisão suficientemente fundamentada, tendo expressamente reconhecido a existência de indícios de autoria e materialidade delitivas, bem como a necessidade da segregação cautelar pois, além do mesmo não ter sido localizado nos endereços que havia declinado, o paciente possui três processos criminais pelo crime de receptação, um deles com condenação criminal transitada em julgado; em outro processo consta que, aceita a proposta de suspensão condicional do processo (autos nº 746/1995) o paciente não cumpriu as condições impostas ensejando a revogação do benefício e a suspensão nos termos do artigo 366 do CPP, pois não foi localizado. Por tais fatos, o impetrado entendeu, por ora, pelo indeferimento do pedido, fazendo-se necessária a verificação da atual situação dos registros criminais do paciente.

IV - Tais fatos evidenciam a necessidade da prisão para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, como acertadamente proclamado no *decisum* impugnado.

V- Ademais, os documentos juntados aos autos (fls. 24/34) referem-se ao estabelecimento comercial do paciente, situado em Sergipe e não ao local onde alegou residir. Por sua vez, a conta telefônica trazida à fl. 23 está em nome de terceiro que não possui ligação declarada com o paciente, como acertadamente proclamado no parecer ministerial, de sorte que não há prova de que o paciente possua residência fixa.

VI - Presentes os pressupostos do artigo 312 do CPP, conclui-se que o paciente não está sofrendo constrangimento ilegal.

VII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001407-94.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.001407-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : ANTONIO SOARES BATISTA NETO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.2.024/2.027

INTERESSADO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

ADVOGADO : LUIZ CELSO DE BARROS e outro

APELANTE : Justica Publica

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. *DIES A QUO*. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. TERCEIRO. CRIME INSTÂNTANEO. CONTINUIDADE DELITIVA. EFEITOS. INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS. PRAZO. INTERRUÇÃO.

I- Muito embora tenha-se discutido e oscilado a jurisprudência acerca do tema, o posicionamento proclamado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, em se tratando do beneficiário da fraude, o *dies a quo* para o início da contagem é a data em que cessa o recebimento do benefício, na medida em que, em relação a este, tem caráter permanente.

II- O embargante não ostenta caráter de beneficiário, trata-se de terceiro estranho à relação previdenciária, razão pela qual a contagem do prazo prescricional se dá de maneira diversa à do beneficiário, com o **dies a quo** fixado na data da percepção inicial do benefício, porquanto denota natureza de crime instantâneo.

III- As ponderações acerca da contagem da prescrição da pretensão punitiva aplicam-se independentemente do reconhecimento dos efeitos, - ou não -, da continuidade delitiva, ou do reconhecimento de um só crime nesta instância, que já restou afastado em diversas oportunidades, inclusive nestes autos.

IV- Os efeitos práticos da reunião dos autos por conexão, ou do reconhecimento do crime continuado, não de ser avaliados e verificados pelo Juízo de origem, tratando-se de competência da primeira instância.

V- Ainda que se admitisse a tese da defesa a respeito da continuidade delitiva, a pretensão não é viável porque muito embora o Código de Processo Penal não disponha expressamente a respeito, entende-se pela aplicação por analogia ao art.538, *caput*, do CPC que prevê a interrupção do prazo de outro recurso com a interposição dos embargos de declaração.

VI- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009187-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009187-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 250/251v
PARTE AUTORA : LUCIANO ORLANDINI AYER BERTOLDI e outro
ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00015955620114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SUSPENSÃO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Mister apontar que se trata de contrato de mútuo e alienação fiduciária em garantia (Lei nº 9.514/97), segundo as normas do SFH, em que o mutuário propôs a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF no Cartório de Registro de Imóveis competente, que vendeu o imóvel a terceiro, colocando termo à relação contratual entre as partes.

3 - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, constando nos autos que a instituição financeira não tomou as devidas providências para tanto, ante a ausência de notificação pessoal do mutuário acerca do início do procedimento de execução extrajudicial, dando-lhe oportunidade para purgar a mora.

4 - Cabe por oportuno anotar que no caso de nulidade do procedimento de execução extrajudicial, pela ausência de notificação do mutuário, tornam nulos todos os atos então praticados, inclusive a consolidação da propriedade e a alienação a terceiro.

5 - As simples alegações da Caixa Econômica Federal - CEF de que não teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a reforma da decisão agravada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito.

6 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008072-68.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.008072-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 236/240
PARTE AUTORA : CILNEI FLORES AMARAL e outro
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00006213420114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que os agravantes efetuaram o pagamento de 240 (duzentos e quarenta) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, ou seja, cumpriram 100% (cem por cento) de suas obrigações por todo o período estipulado para quitação da dívida.

3 - Ressalte-se que o valor estipulado a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente, que representa aproximadamente 539% (quinhentos e trinta e nove por cento) do valor da última prestação paga ao término do prazo de amortização, a título de encargo mensal e até mesmo o determinado pelo Juízo *a quo* (30% da renda atual de ambos os mutuários agravantes) impossibilita os mutuários adimplirem mensalmente a quantia pretendida pela Caixa Econômica Federal - CEF; o que impede o cumprimento do objetivo do contrato, que é a aquisição da moradia

4 - Levando em consideração a falta de razoabilidade do aumento excessivo da prestação, que implica no desequilíbrio entre as partes, e ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cumprir o objetivo do contrato, por outro, o interesse do credor em ter garantida uma parcela de seu crédito e o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não ser prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas, a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente pelo valor correspondente ao da última prestação paga a título de encargo mensal ao término do prazo de amortização.

5 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

6 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025277-90.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.025277-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 986/987e verso
APELADO : ANGELO MANOEL e outros
: ALBERTO JOSE DOS SANTOS
: LUIZ PAULO FRANCO CARRANCA
: MARIA ABIGAIL APOLO DA SILVEIRA
: MARIA JOSE DA ROCHA
: GILDETE VIEIRA DA SILVA
: ROBERTO LOPES DA CUNHA
: NIVIO DE MOURA
: FERNANDO FERNANDES
: ANTONIO AUGUSTO ARANTES
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 28,86%. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO.

I - Pacífico o entendimento segundo qual existindo dúvida quanto aos cálculos apresentados por ambas as partes, pode o juiz se valer do laudo do contador judicial, eis que a contadoria é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes, ainda que o cálculos tenham-se dado a maior, devendo o laudo ser prestigiado e adotado pelo juízo.

II - Os valores percebidos a título de evolução funcional, objeto da Portaria MARE nº 2.179/1998, não podem ser deduzidos do reajuste de 28,86%. Precedentes.

III - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do desacolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

IV - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado anteriormente. Busca, na verdade, reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087892-39.1992.4.03.6100/SP
2005.03.99.025557-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 440/442
PARTE AUTORA : LILIAN DE JESUS RODRIGUES BRITO e outros
: LEULA RODRIGUES BRITO DOS SANTOS
: CLAUDINEI DOS SANTOS
ADVOGADO : CÉSAR AUGUSTO DE OLIVEIRA BRANCO
PARTE AUTORA : LELIA ROSA BRITO DA SILVA
: HAMILTON MESSIAS DA SILVA

: ISRAEL ALVES BRITO
ADVOGADO : EDSON RODRIGUES DOS PASSOS e outro
No. ORIG. : 92.00.87892-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FCVS. MAIS DE UM SALDO DEVEDOR REMANESCENTE. QUITAÇÃO. SEGURO. NÃO SE APLICA PRESCRIÇÃO. IMÓVEIS NA MESMA LOCALIDADE. COBERTURA. AGRAVOS IMPROVIDOS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Observa-se que o r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC.

III - Há de se reconhecer a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda proposta, uma vez que o interesse da empresa pública federal restou evidenciado pelo comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, bem como por se tratar de cobertura de mútuo por morte do mutuário, sendo a CEF intermediária na contratação do seguro.

IV - A restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8.100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo, como quer a empresa apelante ao contrato em questão.

V - Mister apontar que a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990.

VI - O artigo 2º, § 3º, da Lei 10.150/00 é expresso ao dispor que os contratos assinados até 31 de dezembro de 1987 podem ser novados entre a União e o agente financeiro (credor), por montante correspondente a 100% (cem por cento) do valor do saldo devedor, decorrente de anterior liquidação antecipada entre o agente financiador e o mutuário, isentando este de qualquer dívida através da cobertura pelo FCVS.

VII - A validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu mas da União.

VIII - O seguro garante o bem objeto da garantia o imóvel e o objeto do contrato, ou seja, a obrigação de pagamento do saldo devedor, de modo que, no caso de danos físicos no imóvel, morte ou invalidez permanente do mutuário, estará caracterizada a hipótese contratual de cobertura.

IX - Não se aplica ao beneficiário do seguro a prescrição prevista no art. 178, parágrafo 6º, inciso II, do Código Civil, a qual aplica-se apenas à "ação do segurado contra o segurador e vice-versa". A seguradora, nos casos relativos ao Sistema Financeiro da Habitação, assume o risco de ter que pagar, em favor do agente financeiro, a dívida que ainda existir, na hipótese de falecimento ou invalidez dos mutuários.

X - A aquisição, pelo segurado, de mais de um imóvel financiado pelo sistema financeiro de habitação, situados na mesma localidade, não exime a seguradora da obrigação de pagamento dos seguros.

XI - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

XII - Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013267-24.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.064612-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
PARTE AUTORA : CLAUDIOMIR FRANCISCO MILHOMEM DIAS CARNEIRO e outro

ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro
: MARIA RITA DE OLIVEIRA
PARTE AUTORA : VERA LUCIA MONTEIRO DIAS CARNEIRO
ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 503/509
No. ORIG. : 98.00.13267-8 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - APLICAÇÃO DO PES/CP AO REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES - PROVA PERICIAL CONCLUSIVA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE - NÃO APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - APLICAÇÃO DA UNIDADE REAL DE VALOR - AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não há necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema e a legitimidade exclusiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda.

II - A regular aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, para o reajustamento das prestações deve ser analisada à luz do contrato e do laudo pericial. Concluiu o *expert* pela inexistência de diferenças entre as prestações calculadas na forma pactuada e as efetivamente cobradas pela instituição financeira.

III - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para a atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, apenas impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91. Consolidou a aplicação às avencas firmadas em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

IV - Legítima a forma pactuada para a amortização do saldo devedor. Primeiro deve ocorrer a atualização, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida.

V - A aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento. No presente caso, há disposição expressa no sentido da não incidência do referido coeficiente no financiamento.

VI - O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência no sentido de permitir a aplicação da Unidade Real de Valor - URV, no período por ela compreendido, para o reajustamento dos valores das prestações nos casos de contratos de mútuo habitacional com previsão de cálculos pelo Plano de Equivalência Salarial - PES.

VII - O agravo em exame não reúne condições de provimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do desacolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

VIII - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, não atacando os fundamentos da decisão.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004488-26.1997.4.03.6000/MS
2006.03.99.037265-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 348/349

PARTE AUTORA : VERA HELENA HAMPE BOCHESE e outros
: FERNANDO HAMPE BOCHESE
: ELIZABETH HAMPE BOCHESE DE CARVALHO
: OSVALDO HAMPE BOCHESE
: OTACILIO BOCHESE NETO
: HILDA BORSOI BOCHESE
: MARISTELA GANIZELA BOCHESE

ADVOGADO : SHENIA MARIA R VIDAL LEBARBENCHON

No. ORIG. : 97.00.04488-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA - CPC, ARTIGO 557 - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - TABELA PRICE - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - ANATOCISMO CONFIGURADO - PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA - AGRAVO IMPROVIDO.

I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC.

II- A aplicação da Tabela Price consiste em um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros, decrescente ao longo do período, e outra de amortização, crescente, do capital, não deixando resíduo ao final se os reajustes das prestações ocorressem na mesma periodicidade e índices que atualizam o saldo devedor. No entanto, como são aplicados índices distintos para a atualização do saldo devedor e para o reajuste das prestações, em alguns casos pode restar, ao final, resíduos dessa diferença, ocorrendo uma amortização negativa quando o valor da prestação é menor que o valor dos juros, caracterizando o anatocismo.

III- Da análise da cópia da planilha demonstrativa de evolução do financiamento, verifica-se que há ocorrência de amortização negativa na evolução do saldo devedor. Há que ser realizado o cálculo da parcela de juros não-pagos, em conta separada, sujeita apenas à correção monetária, não devendo ser incorporada ao saldo devedor, a fim de evitar a incidência novamente da taxa de juros, com vistas a afastar a capitalização.

IV- Por se tratar de prova especial, subordinada a requisitos específicos, a perícia só pode ser admitida, pelo juiz, quando a apuração do fato litigioso não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento. Levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato e os fatos que se pretende provar, não vislumbro a necessidade de produção de prova pericial.

V- A recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado em sede de apelação. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

VI- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042276-31.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.008165-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FLAVIO ANTONIO DE PAIVA LAMAS e outro
: SILVANA PERPETUA FERREIRA
ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 273/276
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 98.00.42276-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA - CPC, ARTIGO 557 - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO - APLICAÇÃO DO PES/CP AO REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL PREVISTO EM CONTRATO - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PROVA PERICIAL CONCLUSIVA - INADIMPLÊNCIA - ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC.

II - A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, criado pela antiga Lei 5.170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

III - A previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93. Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91.

Consolidou a aplicação aos contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. O fato de o débito estar *sub judice* por si só não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

VI - Tratando-se de matéria de direito e de fato há a necessidade de fazer a produção da prova pericial, vez que o mutuário tem direito de ter o valor da sua prestação reajustada pelo pactuado. A perícia concluiu que o agente financeiro aplicou adequadamente o quanto previsto em contrato, não havendo pagamentos efetivados a maior pelos mutuários.

VII - Os recorrentes não trouxeram qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000848-44.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.000848-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 237/240
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
PARTE AUTORA : ANTONIO RIBEIRO RAMOS
ADVOGADO : MAURITA BALDIN ALTINO TEODORO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. IMÓVEIS NO MESMO MUNICÍPIO. FCVS. QUITAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC.

- 1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- 2 - Observe-se que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo.
- 3 - De outra parte, a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990.
- 4 - Ressalte-se que a validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu mas da União.
- 5 - No que concerne ao § 3º do artigo 2º da Lei 10.150/00, é expresso que os contratos assinados até 31 de dezembro de 1987 podem ser novados entre a União e o agente financeiro (credor), por montante correspondente a 100% (cem por cento) do valor do saldo devedor, decorrente de anterior liquidação antecipada entre o agente financiador e o mutuário, isentando este de qualquer dívida através da cobertura pelo FCVS.
- 6 - Cabe observar que a novação entre as instituições financeiras e a União, através da gestora do fundo, é facultativa, desde que, pretendendo o agente, preencha as condições e requisitos previstos no artigo 3º da Lei 10.150/00, obrigando, no caso, sua aceitação pela União.
- 7 - Com relação ao exame do disposto no artigo 9º, §1º, da Lei nº 9.380/64, sua violação, e o descumprimento de cláusula contratual que acarreta a liquidação antecipada do débito, cabe ressaltar que o agente financeiro aceitou o recebimento das prestações durante todo o período contratual e somente quando do pedido de quitação detectou a existência de outro imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação na mesma localidade.
- 8 - Note-se que todas as prestações pagas pelo mutuário foram acrescidas de parcela destinada ao fundo, não havendo como admitir que a instituição financeira determine a perda do direito à quitação do saldo devedor pelo fundo, como sanção frente ao não cumprimento de cláusula contratual outra, aplicação esta não prevista tanto na norma acima citada como no contrato firmado.
- 9 - Nesse passo, é descabido reputar válido o contrato naquilo que o agente financeiro e o fundo aproveitam, ou seja, o recebimento das prestações e das parcelas destinadas ao FCVS, respectivamente, e inválido naquilo que em hipótese lhe prejudica, ou seja, a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, impondo aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida.
- 10 - Mister apontar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é uniforme no sentido de que o artigo 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64 não afasta a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando os recursos do FCVS (AgRg nos EDcl no RESP 389278/BA, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15.06.2004, DJ 02.08.2004 p. 303).
- 11 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
- 12 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003851-71.1994.4.03.6100/SP
2006.03.99.029811-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : NICOLA MONTERISI e outros

: MARIA APARECIDA BONALDI MONTERISI

: NEUSA MARIA ROGERIO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 412/416

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro

No. ORIG. : 94.00.03851-8 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA - CPC, ARTIGO 557 - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - APLICAÇÃO DO PES/CP AO REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES - PROVA PERICIAL CONCLUSIVA - JUROS - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE - TABELA PRICE - ANATOCISMO NÃO CARACTERIZADO - APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - ATUALIZAÇÃO AO SALDO DEVEDOR PELA TR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - NÃO INCIDÊNCIA DO CDC - AFASTADA A APLICAÇÃO DO ARTIGO 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - FINALIDADE DE REDICUSSÃO DO MÉRITO - AGRAVO IMPROVIDO.

I- O r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC.

II- Não há necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema e a legitimidade exclusiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda.

III- A correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES no tocante ao reajustamento das prestações, deve ser analisada à luz do laudo pericial. Segundo análise do *expert*, o agente financeiro reajustou o encargo mensal de acordo com os aumentos salariais dos mutuários, utilizando índices relativos à categoria profissional liberal sem vínculo empregatício, do devedor principal.

IV- Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, *a priori*, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento. O cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 9,5%, conforme quadro resumo, cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 9,9247% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

V- A previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93. Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

VI- A aplicação da Tabela PRICE consiste em plano de amortização de uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que ocorrerá na última prestação avençada. Inexistente o anatocismo.

VII- O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91. Consolidou a aplicação aos contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

VIII- Legítima a forma pactuada para a amortização do saldo devedor. Primeiro deve ocorrer a atualização, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida.

IX- Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades apontadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica. Não havendo prova nos autos de que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

X- Os recorrentes não trouxeram qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado em sede de apelação. Buscam, em verdade, reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

XI- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001738-32.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.001738-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/86
PARTE AUTORA : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI
PARTE RÉ : MAURO NUNES DA SILVA

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO NECESSÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE E JULGAMENTO DO MÉRITO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A falta de instrução da ação com documento tido como útil e necessário para comprovar os termos do contrato celebrado, impossibilita qualquer análise e julgamento do mérito da causa. A sentença recorrida extinguiu o processo uma vez que as requerentes, regularmente intimadas para cumprir diligência que lhe competia, não o fizeram. Portanto, correto o *decisum* que declarou extinto o feito, sem resolução do mérito.

II - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do desacolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

III - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, não atacando os fundamentos da decisão.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001644-69.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.001644-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARCELO DE SOUZA MEDEIROS e outro
: REGINA FLAVIA MENDONCA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 211/214
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA - CPC, ARTIGO 557 - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO - NÃO INCIDÊNCIA DO CDC - REPETIÇÃO DE INDEBITO NÃO CONFIGURADA - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - JUROS - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

I- O r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC.

II- O caráter social inerente aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4.380/64.

III- Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades apontadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica. Não havendo prova nos autos de que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

IV- No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já havia transcorrido trinta dias da entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo a importância mutuada, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

V- O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal. Deve ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

VI- Tenho que o Decreto-lei nº 70/66 não é inconstitucional, havendo nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. A execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a efetiva demonstração de fundamentos para tanto.

VII- Os recorrentes não trouxeram qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado em sede de apelação. Buscam, em verdade, reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

VIII- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000014-07.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.000014-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : JOSE ROBERTO RODRIGUES e outro

: MARCIA GOMES RODRIGUES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 305/307

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. AÇÃO REVISIONAL DISTRIBUÍDA POSTERIORMENTE À ARREMATACÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL DA PARTE AUTORA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Já não pairam dúvidas acerca da constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, que regulamenta o procedimento de execução extrajudicial. A jurisprudência é pacífica no sentido de recepção pela nova Ordem Constitucional, do procedimento de execução extrajudicial fundado no referido Diploma Legal.

II - A ação foi distribuída posteriormente à arrematação do imóvel e conseqüente extinção da relação contratual entre as partes. Denota-se, portanto, a falta de interesse processual dos autores no que tange à revisão do contrato.

III - É cediço que, observada, de plano, a carência de interesse processual da parte autora, cabe ao Magistrado indeferir a petição inicial e julgar extinto o feito sem resolução do mérito, na forma dos artigos 267, I e 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

IV - O agravo em exame não reúne condições de provimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do desacolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

V - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, não atacando os fundamentos da decisão.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000826-08.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.000826-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAFAEL CORREA DE MELLO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 263/265
PARTE AUTORA : EVA LUCIA DE FREITAS ANDRADE
ADVOGADO : MARIA SONIA SPATTI e outro
CODINOME : EVA LUCIA DE FREITAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DE MUTUÁRIO. DEDUÇÃO DO PERCENTUAL PACTUADO NO VALOR DA PRESTAÇÃO. DEPÓSITOS CONSIGNADOS. PROVA PERICIAL CONCLUSIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

I- É possível, em ação de consignação, a revisão de cláusulas contratuais em razão da necessidade de ajuste entre o valor a ser depositado e o realmente devido. Cabe à instituição financeira, quando da contestação, alegar a insuficiência do valor depositado, nos termos do inciso IV do artigo 896 do CPC. Permitida a apuração do correto valor devido para extinguir a obrigação e a complementação, se for o caso, no prazo de 10 (dez) dias, conforme o artigo 899 e § 2º do mesmo diploma legal, podendo ser declarada apenas a quitação parcial da dívida, sendo o residual definido e executado.

II- O mutuário foi acometido de doença grave que o impossibilitou de continuar a trabalhar em data posterior à assinatura do Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Fração Ideal com Subrogação de Dívida Hipotecária e Retificação de Cláusulas. Não há como impor uma obrigação à mutuária que ingressou posteriormente à relação contratual, considerando a sua composição de renda correspondente a 66,3%, quando na realidade e conforme o contrato assinado corresponderia a 17,31%. Com efeito, não restou provado que esta tinha ciência da doença incapacitante do mutuário, no momento da contratação, ou a má-fé do segurado, sendo, portanto, legítima a cobertura securitária nos moldes do que foi contratado e pleiteado.

III- Quanto aos depósitos consignados, o Contador Judicial verificou, considerando o percentual de dedução da prestação informado no segundo contrato assinado, ou seja 82,69%, que prevalecem os valores dos encargos mensais depositados em juízo pela parte autora, no percentual de 17,31% definido em contrato firmado no mês de abril de 1999, devidamente atualizados.

IV- O agravo em exame não reúne condições de provimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do desacolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

V- A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, não atacando os fundamentos da decisão.

VI- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009683-07.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.009683-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 189/191
PARTE AUTORA : GLADSTON TANNOUS e outro
: MARIA ALICE MELLO AFFONSO LEMOS SILVA TANNOUS
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FCVS. MAIS DE UM SALDO DEVEDOR. QUITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não há necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a Caixa Econômica Federal - CEF parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

II - A restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8.100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo. A Lei nº 10.150/2000, que alterou o referido dispositivo, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990. Há de ser reconhecido aos mutuários o direito à quitação do financiamento contratado, bem como à respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão.

III- O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do desacolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

IV - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, não atacando os fundamentos da decisão.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº
0001624-55.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.001624-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.178/183
INTERESSADO : CRISTIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil). Somente em casos excepcionais poderá ser atribuído efeito infringente, e mesmo assim quando decorra de conseqüência lógica da observância do artigo 535, I e II, ou de construção jurisprudencial.

II - A decisão recorrida se ateve exatamente às questões alegadas pelas partes, utilizando-se, no entanto, da fundamentação que achou pertinente à solução da questão, a qual coincidiu com aquela disposta na r. sentença. Nesse ponto, inviável a pretensão da embargante de rediscussão da matéria à luz da norma invocada.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028351-89.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.028351-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TABIR DAL POGGETTO OLIVEIRA SUEYOSHI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.151/155

INTERESSADO : MARCO ANTONIO SALLES

ADVOGADO : MOACYR SALLES AVILA FILHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - Os embargos de declaração têm o fim precípua de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil). Somente em casos excepcionais poderá ser atribuído efeito infringente, e mesmo assim quando decorra de consequência lógica da observância do artigo 535, I e II, ou de construção jurisprudencial.

II - A decisão recorrida se ateve exatamente às questões alegadas pelas partes, utilizando-se, no entanto, da fundamentação que achou pertinente à solução da questão, a qual coincidiu com aquela disposta na r. sentença. Nesse ponto, inviável a embargante de rediscussão da matéria à luz da norma invocada, ainda que para efeitos prequestionadores.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002333-51.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002333-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 64/66

INTERESSADO : JOSE APARECIDO ZAMPIERI

ADVOGADO : MARCIO APARECIDO DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00023335120104036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADI 2736.

- I - O julgamento da ADI 2736 foi efetuado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, o que afasta o alegado pela embargante, conforme o disposto no parágrafo único do artigo 481 do CPC, acrescentado pela Lei 9756/98.
- II - Os embargos de declaração têm sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no Julgado, o que não ocorreu no feito sob análise.
- III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Cecilia Mello
Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006420-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006420-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 85/88
AGRAVADO : VALDIR DANIEL NORBERTO
ADVOGADO : SANDRO RENATO MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00261216420094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. QUESTÃO DE MÉRITO NÃO APRECIADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

I. A fundamentação da decisão embargada é suficiente a justificar o não conhecimento do agravo de instrumento, na medida em que expôs que o recurso não teve um juízo de admissibilidade positivo, ante a inobservância do requisito da impugnação específica da decisão recorrida.

II. A fundamentação é também pertinente, pois, para que um recurso seja conhecido, é preciso que seja observado o ônus da impugnação específica, o que, aliás, é noção elementar da sistemática processual pátria.

III. A decisão embargada não padece de nulidade passível de ser sanada por meio de embargos declaratórios, pois a questão tida por omissa só não foi enfrentada pela decisão embargada, porque ela consiste no mérito do recurso de agravo de instrumento, exame esse ao qual não se adentrou, posto que o instrumento não foi sequer conhecido.

IV. A embargante insulta o perito e o magistrado de primeiro grau, pois afirma, por vias transversas, que tais sujeitos processuais não estão em "sã consciência". Isso viola os deveres laterais de conduta antes referidos (boa-fé), positivados nos artigos 14 e 15 do CPC, motivo pelo, a embargante deve ser condenada a arcar com uma multa fixada em 1% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 18 e 538, parágrafo único, ambos do CPC.

V. Embargos improvidos com a condenação da embargante a arcar com a multa de 1% incidente sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, aplicando à embargante multa por litigância de má-fé, fixada em 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019728-32.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019728-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 214/217
INTERESSADO : ALFAMEQ IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA
ADVOGADO : OSCAR MORAES E SILVA FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : CAETANO ZANGARI e outro
: GIOAQUINO D ANBROSIO
No. ORIG. : 99.00.00185-4 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento e legislação que acolheu como adequados à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos eventualmente indicados pelas partes.

II - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011412-79.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.011412-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : MOVEIS COPIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO DE GIORGIO e outro
: JOÃO RAFAEL SANCHEZ PEREZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.178/181
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

1 -A novel jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o contribuinte, no caso de desistência visando o parcelamento do débito, tem a responsabilidade de arcar com os honorários sucumbenciais, mesmo em se tratando de embargos à execução, que constituem ação autônoma de conhecimento.

2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300071-83.1990.4.03.6102/SP
1999.03.99.111536-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.217/219v
INTERESSADO : DOMINGOS MERICHELLO
ADVOGADO : NEVANIR DE SOUZA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 90.03.00071-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - O acórdão apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de apelação de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

II - A alegação da embargante, portanto, reflete mais seu inconformismo com o resultado do julgamento, insurgência cuja apreciação implicaria em reabrir-se discussão sobre questões já apreciadas e decididas no julgado embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003371-78.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.003371-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 92/95
PARTE AUTORA : EMERSON MOREIRA DE MATTOS
ADVOGADO : CARLOS FELIPE TOBIAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil). Somente em casos excepcionais poderá ser atribuído efeito infringente, e mesmo assim quando decorra de conseqüência lógica da observância do artigo 535, I e II, ou de construção jurisprudencial.

II - A decisão recorrida se ateve exatamente às questões alegadas pelas partes, utilizando-se, no entanto, da fundamentação que achou pertinente à solução da questão, a qual coincidiu com aquela disposta na r. sentença. Nesse ponto, inviável a pretensão da embargante de rediscussão da matéria à luz da norma invocada.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053096-12.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.059255-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : APICE E ETIKA ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS S/C LTDA e
outros
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/141
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 98.00.53096-7 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTROVÉRSIA ACERCA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 604 DO CPC. CONFERÊNCIA DOS CÁLCULOS PELO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA Nº 46 DO TFR. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA, TAMPOUCO DE JULGAMENTO *ULTRA PETITA*.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Registre-se, em primeiro lugar, que não há qualquer nulidade a reconhecer na r. sentença, por ter se valido o julgador de primeiro grau do auxílio da contadoria para definição do *quantum debeatur*, eis que o artigo 604 do CPC, então vigente, expressamente previa a possibilidade de conferência dos cálculos pelo contador do juízo, sendo que a memória de cálculo elaborada pela contadoria não equivale à extinta liquidação por cálculos do contador, nem seu acolhimento é causa de nulidade da sentença. Confira-se: (STJ, 2ª T., REsp 838.883, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 06.11.2008); e (TRF3, 2ª T., Ag 68.232, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, DJU 23.03.2001).

IV - O Juízo monocrático abriu vista às partes de todos os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, não havendo se falar em cerceamento de defesa.

V - Improcede, ainda, a alegação de que a sentença é *ultra petita*, pois a e. Juíza singular determinou a correção monetária com a inclusão de expurgos não pleiteados pela embargante.

VI - Verifica-se que a r. sentença exequenda determina "*correção monetária incidente a partir do pagamento, na forma disciplinada pela Súmula nº 46 do TFR;*" (fls. dos autos principais).

VII - Ausente no r. *decisum* a indicação expressa dos critérios de correção monetária, e tendo em vista pedido formulado pelas embargadas (fls. acostadas aos autos), decidiu acertadamente a e. Magistrada *a quo* pela inclusão dos expurgos inflacionários, pois refletem a inflação real e devem integrar o cálculo de liquidação, mantendo no tempo o valor real da moeda.

VIII - É assente o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que a inclusão dos expurgos inflacionários na apuração do valor a ser pago em liquidação de sentença não constitui em ofensa à coisa julgada, desde que nela não haja determinação expressa a respeito dos índices a serem aplicados. Nesse sentido os julgados: (STJ, AgRg no REsp 706.968/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 15.12.2009, DJe 01.03.2010); (STJ, REsp 1.125.630/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.11.2009, DJe 01.12.2009); e (TRF3, AC 98.03.009306-1, 4ª Turma, Des. Fed. Roberto Haddad, j. 08.10.2009, DJF3 24.11.2009).

IX - Assiste razão, porém, à autarquia no que se refere ao afastamento da taxa Selic.

X - Verifica-se que a r. sentença exequenda, acostada aos autos, previu a incidência de juros de mora à taxa de 1% ao mês, a partir de seu trânsito em julgado, que se deu em 01.09.1996. Portanto, a aplicação da Taxa Selic em sede de execução de sentença implica em violação da coisa julgada, sendo de rigor sua exclusão da conta de liquidação. Nesse sentido: (STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1.109.446/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. em 06.10.2009, DJe 13.10.2009); (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 1999.61.00.054302-8, Rel. Des. Federal LAZARANO NETO, j. 29.07.2010, DJF3 09.08.2010).

XI - Estabelecido, por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar parcialmente a r. sentença monocrática, determinando a exclusão da Taxa SELIC dos cálculos (fls. dos autos).

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045876-12.1988.4.03.6100/SP

2002.03.99.033282-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : BANCO ECONOMICO S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : GERALDO DE CAMARGO VIDIGAL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.2246/2252
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.45876-9 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CARACTERIZADA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

I - O acórdão embargado não se pronunciou expressamente sobre a alegação de intempestividade do recurso de apelação interposto pelo INSS.

II - É pacífica a jurisprudência, aplicando-se à espécie a lei vigente na data da prática do ato de intimação, de que, com a edição da MP 1.984-16/2000, que inseriu o art. 11-B ao texto da Lei 9.028/95, a representação judicial dos assuntos confiados às autarquias passou a ser feita diretamente pelos órgãos próprios da Advocacia-Geral da União, nas pessoas do Advogado da União que officie nos respectivos autos, fazendo jus ao privilégio da intimação pessoal.

III - Não tendo sido o INSS intimado pessoalmente do deferimento do seu pedido de devolução de prazo, na forma estabelecida na Lei Complementar nº 73/93, e na Lei nº 9.028/95 - porque ainda não se encontrava em vigor a Lei nº 11.033, de 21/12/2004 - mas publicada a decisão no Diário da Justiça em **26/09/2001**, considera-se devolvido integralmente o prazo processual à autarquia.

IV - O prazo para o INSS recorrer da r. sentença de primeiro grau, contado da data da publicação no Diário da Justiça, em **26/09/2001**, do deferimento do pedido de devolução de prazo, encerrou-se dia **30/10/2001**, a teor do disposto no art. 188 do CPC, sendo de rigor o reconhecimento de sua tempestividade, uma vez que o recurso de apelação interposto foi protocolado em **09/10/2001**.

V - Quanto às demais alegações de omissão e obscuridade, o acórdão embargado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de apelação de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

VI - O não acolhimento das argumentações constantes do recurso e a ausência de menção aos dispositivos legais nele referidos não implicam em omissão. Ao julgador cabe apreciar a matéria sob a fundamentação que reputar pertinente ao deslinde do conflito de interesses. Assim, não está obrigado o Magistrado a julgar a questão de acordo com as teses formuladas pelos litigantes, mas sim conforme o seu livre convencimento, fundamentadamente - artigo 131 do Código de Processo Civil -, lastreando-se nos fatos e provas, valendo-se da legislação, doutrina e jurisprudência aplicáveis ao caso concreto.

VII - E o fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento e legislação que acolheu como adequados à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos eventualmente indicados pelas partes.

VIII - As funções dos embargos de declaração são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

IX - Apreciada à saciedade a insurgência apresentada, resta descaracterizada a existência de qualquer eiva, tendo em vista não estar o órgão julgador compelido a proferir decisão vinculada aos limites dos argumentos trazidos pelas partes, ou a examinar questões outras meramente coadjuvadoras da tese afastada.

X - Tal alegação, portanto, reflete mais seu inconformismo com o resultado do julgamento, insurgência cuja apreciação implicaria em reabrir-se discussão sobre questões já apreciadas e decididas no julgado embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

XI - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, nos termos constantes do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003033-39.2005.4.03.6002/MS
2005.60.02.003033-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/125
PARTE AUTORA : SURIA MARTINS PAVAO
ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

EMENTA

EMENTA. SUCESSÃO PROCESSUAL - ÓBITO DO AUTOR - HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS NECESSÁRIOS. SERVIDOR MILITAR. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. ARTIGO 28 DA LEI 3.765/60. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO EQUITATIVA LEVADA A EFEITO COM A UTILIZAÇÃO DE PORCENTUAL INCIDENTE SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO - OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 20, §§ 3º E 4º DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 557 CAPUT DO CPC - DECISÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE E DO C. STJ - REEXAME MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE.

I. Considerando que os requerentes provaram, além do óbito da autora (fl. 129), serem dela filhos, logo herdeiros necessários (fls. 131 e 136), com base no artigo 1.055 e seguintes do CPC, habilito-os a figurarem no presente feito como sucessores processuais.

II. A legislação que se aplica para a análise do pedido de pensão é a vigente à época do óbito do instituidor.

III. O artigo 28 da Lei 3.765/60 estabelecia que "A pensão militar pode ser requerida a qualquer tempo, condicionada porém, a percepção das prestações mensais à prescrição de 5 (cinco) anos".

IV. Destarte, consoante a legislação de regência, o termo inicial do recebimento da pensão é a data do óbito, ou, no caso de apresentação de requerimento administrativo após o prazo quinquenal, a data que antecede o requerimento em cinco anos, sendo irrelevante para a definição de tal termo o parecer do TCU.

V. A análise do TCU não constitui requisito para o pagamento do benefício vindicado, sendo a atuação de tal órgão exercida apenas a título de controle, com natureza meramente homologatória ou suspensiva. O ato administrativo praticado pelo ente a que se vincula o beneficiário tem eficácia plena e imediata, não se sujeitando, destarte, à análise do TCU para produzir efeitos.

VI. A fixação de honorários advocatícios em 3% sobre o valor da condenação afigura-se razoável, considerado-se o valor desta. Logo, a decisão está em harmonia com o artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC, já que a exigência de que tal verba seja fixada de forma equitativa não impede que se utilize um percentual incidente sobre o valor da condenação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005929-34.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.005929-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : CARLA WIRTHMANN MACHADO e outros

: LOURENCO MACHADO JUNIOR

: FANNY WIRTHMANN

ADVOGADO : ADELINO FREITAS CARDOSO e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 507/513

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA - CPC, ARTIGO 557 - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL APLICÁVEL - NÃO INCIDÊNCIA DO CDC - ATUALIZAÇÃO AO SALDO DEVEDOR PELA TR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - APLICAÇÃO DO PES/CP AO REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES - PROVA PERICIAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - REDISCUSSÃO DO MÉRITO - AGRAVOS IMPROVIDOS.

I - O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557 do CPC.

II - Não há necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema e a legitimidade exclusiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda.

III - A previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93. Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

IV - O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação. Não havendo prova de violação contratual, de má fé ou de forma abusiva, resta afastada a aplicação do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor.

V - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91.

Consolidou a aplicação aos contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

VI - Legítima a forma pactuada para a amortização do saldo devedor. Primeiro deve ocorrer a atualização, com a incidência de juros e correção monetária, para, na sequência, amortizar-se a dívida.

VII - O laudo pericial concluiu que a CEF reajustou as parcelas das prestações por índices maiores aos calculados pelos índices de reajustes da categoria profissional do mutuário apelante titular do contrato.

VIII - Constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça (STF: RE 287453/RS e RE 223075/DF; STJ: ROMS 8.867/MG e MC 288/DF).

IX- Os recorrentes não trouxeram qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Buscam, na verdade, reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

X- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004183-18.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.004183-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ALZIRA DA SILVA CANDIDO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 469/473v
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: DECLARATÓRIA DE NULIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Observa-se que o r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é atribuída por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC.

3 - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão, na Ação de Execução movida pela instituição financeira apelada e transitada em julgado, foi adjudicado por esta, cuja Carta de Arrematação foi homologada por sentença e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, ato este juridicamente perfeito.

4 - Mister apontar que o mutuário, falecido em 2000, habilitados os herdeiros, interpôs a ação originária em 1990, ou seja, somente 20 (vinte) anos após a interposição, pelo agente financeiro, da ação de execução de título extrajudicial (1971), 15 (quinze) anos após a designação dos dias para praça de seus bens, e 10 (dez) anos após a arrematação do imóvel (1980), vez que teve prazo suficiente para a discussão da dívida, a fim de evitar-se a designação da praça e ter ingressado anteriormente com a ação anulatória.

5 - Ressalte-se que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de intimação para ciência da designação dos dias para praça de seus bens, vez que consta nos autos cópia do **mandado e intimação do devedor** e que o fato de não ter assinado o auto de intimação, por si só, não induz a refutar a fé-pública do Oficial de Justiça, haja vista que este certificou que ambos os recorrentes originários foram intimados da realização da penhora.

6 - Decorridos 35 anos da data da intimação do devedor, corre-se o risco de já ter ocorrido a venda e transferência do bem adjudicado a terceiro de boa-fé, ato este juridicamente perfeito, cujo direito de propriedade é garantido pelo artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal, e que somente poderia ser mitigado através de causas excepcionais ou de algum vício no imóvel, em que o adquirente deveria ter ciência.

7 - Não cabe a simples alegação dos agravantes de que a intimação pessoal do executado, no processo de execução, não indicando a hora, a presença de testemunhas e a assinatura dos devedores intimados, pode ser nula, sem prévia prova robusta para se desconstituir a fé-pública do oficial, segundo o princípio do ônus da prova previsto no art. 333, inciso I, do CPC, além do fato de que, após 35 anos decorridos, desfazer a adjudicação, por mero erro de formalidade, fere o princípio da segurança jurídica.

8 - Relevante ainda ressaltar que os agravantes não reuniram elementos precisos, acompanhados de prova, de descumprimento da intimação, bem por isso, não se traduz em causa bastante a ensejar sua nulidade.

9 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

10 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016640-19.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016640-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A

ADVOGADO : CARLA FERRIANI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 528/532

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

PARTE AUTORA : JOSE CARLOS NEVES e outro

: EIKO SHINMYO NEVES

ADVOGADO : ARNALDO FARIA DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. IMÓVEIS NO MESMO MUNICÍPIO. FCVS. QUITAÇÃO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Observa-se que o r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é atribuída por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC.

3 - Mister apontar que o § 1º do artigo 9º da Lei 4.380/64, que determinava a não possibilidade de aquisição de imóvel por financiamento, pelo SFH, no caso da existência de dois imóveis na mesma localidade, foi revogado pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001, além de a respectiva lei nada dispor sobre restrições à cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, de modo que não cabe impor aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida pelo fundo.

4 - Observe-se que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo.

5 - De outra parte, a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990.

6 - Ressalte-se que a validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu mas da União.

7 - No que concerne ao § 3º do artigo 2º da Lei 10.150/00, é expresso que os contratos assinados até 31 de dezembro de 1987 podem ser novados entre a União e o agente financeiro (credor), por montante correspondente a 100% (cem por cento) do valor do saldo devedor, decorrente de anterior liquidação antecipada entre o agente financiador e o mutuário, isentando este de qualquer dívida através da cobertura pelo FCVS.

8 - Cabe observar que a novação entre as instituições financeiras e a União, através da gestora do fundo, é facultativa, desde que, pretendendo o agente, preencha as condições e requisitos previstos no artigo 3º da Lei 10.150/00, obrigando, no caso, sua aceitação pela União.

9 - Evidentemente a liberação da garantia hipotecária só se dá com o pagamento do financiamento nas formas previstas em lei, assim como que o agente financeiro terá que praticar todos os atos necessários para que referida liquidação aconteça.

10 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

11 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026242-50.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.026242-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : EDSON GARCIA e outro

: MARIA HELENA GARCIA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 326

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - PROVIMENTO NEGADO - AÇÃO CAUTELAR PREJUDICADA - PERDA DE OBJETO - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que, ao meu sentir, seria acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC.

II - Entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, nos termos do artigo 796 e 808, parágrafo único, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando este de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, não mais subsiste após o julgamento da ação principal.

III - Os recorrentes não trouxeram qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Buscam, na verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001849-27.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.001849-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : EDSON GARCIA e outro

: MARIA HELENA GARCIA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 535/542

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA - CPC, ARTIGO 557 - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - REAJUSTE SEGUNDO A UNIDADE PADRÃO DE CAPITAL - UPC - ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO - APLICAÇÃO DA TABELA PRICE - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - JUROS - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE - PROVA PERICIAL CONCLUSIVA - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO - PREVISÃO CONTRATUAL - IMPROVIMENTO.

I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC.

II- Não há necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema e a legitimidade exclusiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda.

III- O fato das prestações serem reajustadas pela UPC não descaracteriza o sentido da equivalência salarial, pois tal reajuste não pode ultrapassar os percentuais de aumento do salário mínimo, sem contar o fato de que os índices de correção eram inferiores aos aumentos do salário mínimo. De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da UPC para reajustamento da prestação e atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado.

IV- A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, por meio da qual o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz a capitalização dos juros. O valor da prestação é decrescente até a liquidação que ocorrerá na última prestação avençada.

V- No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

VI- O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo. Deve ser mantido o percentual de juros pactuado, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

VII- O laudo pericial concluiu que a CEF reajustou as parcelas das prestações por índices (UPC) ora menores ora maiores aos calculados pelos índices de reajustes da categoria profissional do mutuário apelante titular do contrato. A equivalência salarial por categoria profissional é critério não previsto no contrato, não havendo diferenças entre as prestações calculadas de acordo com este e as cobradas pela instituição financeira.

VIII- O Contrato firmado pelos mutuários prevê a cobrança de determinados acessórios tais como taxa de administração e de risco de crédito. Não há razão plausível para que tais cláusulas sejam consideradas nulas.

IX- Os recorrentes não trouxeram qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado em sede de apelação. Buscam, em verdade, reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

X- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034931-82.1996.4.03.6100/SP
2003.03.99.006124-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1180/1186
PARTE AUTORA : CIA SIDERURGICA PAULISTA COSIPA e filia(l)(is)
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.34931-2 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE PRO LABORE. SEGURADOS AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89. ART. 22 DA LEI 8.212/91. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 66 DA LEI 8.383/91. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEIS 9.032/95 E 9.129/95. LC 118/2005, ART. 3º. ARTS. 4º E 106 DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Passa-se, inicialmente, ao exame da apelação interposta pela autora que não merece prosperar. Relativamente à compensação, trata-se de direito do contribuinte, assegurado pelo artigo 66 da Lei 8.383/91, *in verbis*: "**Art. 66** - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciária, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento da importância correspondente a períodos subsequentes. § 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie. § 2º - É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição. §§ 3º e 4º - Omissis."

IV - Todavia, o posicionamento atual no E. Superior Tribunal de Justiça não admite a compensação integral, devendo ser observados os limites previstos nas Leis 9.032/95 (25%) e 9.129/95 (30%), mesmo nas hipóteses de contribuições/tributos declarados inconstitucionais. Nesse sentido os julgados: (STJ, REsp 1.184.438/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04.05.2010, DJe 13.04.2010); e (STJ, 1ª Seção, EDcl no AgRg no REsp 740.410/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 24.03.2009, DJe 02.04.2009).

V - Igualmente, a apelação do INSS não merece acolhida, e considerando que a sentença monocrática afastou a incidência dos juros moratórios, não se conhece do recurso da autarquia nesta parte.

VI - Relativamente à prescrição, acolhida a tese de que, à luz do artigo 168, inciso I, c/c artigo 150, § 4º, ambos do Código Tributário Nacional, tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e, portanto, sujeitas à homologação, opera-se a prescrição após 05 (cinco) anos da homologação, tácita ou expressa.

VII - Cabe consignar que o questionamento sobre o termo inicial do prazo para a repetição do indébito, no caso de homologação tácita do pagamento do tributo, ocorre há mais de dez anos no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 44.221/PR, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Turma, j. 04.05.94, DJ de 23.05.94, e respectivos Embargos de Declaração, j. 31.08.94, DJ de 19.09.94; REsp 61.917/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 1ª Turma, v. u., j. 17.04.95, DJ de 29.05.95; EREsp 42.720/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Seção, j. 14.03.95, DJ de 17.04.95).

VIII - Em 1995, entretanto, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça fixou seu entendimento no sentido de que, no lançamento por homologação, o prazo decadencial só começará a fluir após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados de mais cinco anos, contados estes da homologação tácita do lançamento. Nesse sentido, confira-se o EREsp 57.035-0/RJ, 1ª Seção, Rel. para acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, j. 30.05.95, DJ de 07.08.95.

IX - Frise-se que ao longo desses anos, e ainda atualmente, é esse o entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, conforme julgados que trago à colação: (AgRg no Ag 601.882/DF, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 24.11.2004, DJ de 28.02.2005); (AgRg no REsp 890.761/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17.05.2007, DJ de 20.05.2007); (STJ, AgRg no REsp 1.129.945/AL, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 13.04.2010, DJe 23.04.2010).

X - Trata-se de jurisprudência pacífica no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça há praticamente uma década que apresentou variação temporária - contagem do prazo a partir da declaração de inconstitucionalidade -, porém, de forma ainda mais favorável ao contribuinte.

XI - A Lei Complementar 118/2005 veio reabrir a discussão acerca do termo inicial do cômputo do prazo decadencial na hipótese de lançamento tributário por homologação, em razão da disposição contida no seu artigo 3º, *in verbis*: "**Art. 3º** Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

XII - Ocorre que este referido artigo 3º da LC 118/2005 foi classificado pelo legislador como uma norma interpretativa, conforme preceitua a sua primeira parte: "*para efeito de interpretação do inciso I do art. 168...*" Apesar da ressalva

normativa, firmado entendimento de que a Lei Complementar 118/2005, no que diz respeito ao seu artigo 3º, não deve ser considerada uma norma interpretativa, mas uma lei nova. Isto porque a natureza da lei não é aquela que lhe rotula o legislador, mas a que se colhe intrinsecamente de seu conteúdo. Os rótulos não têm o condão de transformar a essência, mas esta sim, pode tornar aquele irrelevante.

XIII - No caso, a Lei Complementar 118/2005 pretende, agora, interpretar lei bastante antiga, que conta praticamente com quarenta anos, e de forma diversa daquela cristalizada em nossa jurisprudência há quase uma década.

XIV - Embora a doutrina e a jurisprudência não afirmem a necessidade de contemporaneidade da lei interpretada com a lei interpretativa, parece inaceitável que a segunda seja editada quarenta anos após a vigência da primeira, que já foi exaustivamente interpretada pelo Poder Judiciário, e de forma bastante diversa.

XV - Outra questão foi objeto de debate, qual seja, a eficácia temporal do referido dispositivo, à vista da sua natureza e do disposto no seu artigo 4º, e no artigo 106 do CTN, a seguir transcritos: "**Art. 4º.** Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional." "**Art. 106.** A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados; (...)."

XVI - O mencionado artigo 4º prevê eficácia retroativa à aludida Lei Complementar, como se lei tributária interpretativa fosse, o que, não é a hipótese, por se tratar, em verdade, de nova lei.

XVII - Destaca-se, enfim, o que o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC, pôs fim à celeuma, para afastar o caráter interpretativo do artigo 3º da LC 118/2005, e declarar inconstitucional o artigo 4º da citada lei. Vale conferir o referido julgado: (STJ, REsp 1.002.932/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

XVIII - *In casu*, à luz do entendimento adotado, não resta caracterizada a prescrição, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 31 de outubro de 1994, objetivando a compensação de valores indevidamente recolhidos relativos ao período/competência de setembro de 1989 a outubro de 1994.

XIX - Por conta da remessa oficial, todavia, tem-se que a r. sentença monocrática merece parcial reforma, apenas no que se refere aos critérios para correção monetária e à fixação dos honorários advocatícios.

XX - Quanto à correção monetária de indébito tributário, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que devem ser os índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2 de julho de 2007, que prevê a aplicação dos expurgos inflacionários para fins de correção monetária. Nesse sentido: (STJ, 1ª Turma, EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 871.152/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.08.2010, DJe 19.08.2010); (STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp 861.757/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009)

XXI - *In casu*, a r. sentença determinou a aplicação do índice IPC-IBGE no período de setembro de 1989 a fevereiro de 1991, em dissonância, portanto, com a Resolução 561/2007, que prescreve a utilização do BTN do período de março de 1989 a março de 1990.

XXII - Finalmente, merece reparo o *decisum*, também, no tocante aos honorários advocatícios. No caso presente, considerando os elementos concretos da demanda, e em atenção ao princípio da razoabilidade, e em observância ao disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, entende-se por bem reduzir os honorários advocatícios para o montante de 5% (cinco por cento) do valor da causa, devidamente atualizado.

XXIII - Por tais fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, negado seguimento às apelações da autora e do INSS, e nos termos do § 1º-A do citado artigo, concedido parcial provimento à remessa oficial, para alterar os critérios de correção monetária e reduzir os honorários advocatícios, reformando a r. sentença monocrática nos pontos mencionados.

XXIV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013601-98.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.013601-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CHUBLUS IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA -ME
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
INTERESSADO : ANTONIO SIMOES JUNIOR e outro
: ROSA DE JESUS CAMILO DOS SANTOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS À ARREMATACÃO. MICROEMPRESA EXECUTADA. ARTIGO 649, VI, DO CPC (REDAÇÃO ANTIGA). IMPENHORABILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDAS.

I - A microempresa executada, segundo o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tem a proteção da impenhorabilidade dos bens necessários ou úteis ao exercício da profissão, sem os quais, irremediavelmente, as atividades desenvolvidas por ela não mais seriam executadas com a mesma eficiência, nos termos do artigo 649, VI, do Código de Processo Civil (redação anterior à Lei nº 11.382/06). Da análise do objeto social da empresa e da relação de máquinas penhoradas, não resta dúvida de que se enquadram no dispositivo acima mencionado. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 1396308/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 01/06/2011; e TRF 3ª Região, AC 2007.61.82.048480-1, SEXTA TURMA, Rel. Des. Federal REGINA COSTA, j. 03/03/2011, DJF3 CJ1 11/03/2011.

II - Remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042133-04.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042133-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : GAZETA DE LIMEIRA LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE CORNACCHIA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00035-7 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A AUTÔNOMOS. LEI COMPLEMENTAR Nº 84/96. CONSTITUCIONALIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO DA EMBARGANTE IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. HONORÁRIOS EM DESFAVOR DA EMBARGANTE.

I - A Certidão de Dívida Ativa - CDA se presume certa e líquida, ou seja, sem nenhum tipo de nulidade, se presentes os requisitos dos artigos 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80 e 202, do Código Tributário Nacional. Da análise da Certidão de Dívida Ativa - CDA que aparelha a execução fiscal rebatida nestes autos de embargos, verifica-se de forma inconteste que o título obedece aos requisitos dos artigos acima mencionados, o que afasta qualquer alegação de nulidade.

II - A contribuição das empresas em geral sobre a remuneração a autônomos criada pela Lei Complementar nº 84/96 foi declarada constitucional pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 228.321/DF. Na descrição dos débitos da Certidão de Dívida Ativa - CDA, verifica-se que a contribuição dos autônomos devida pela executada é justamente a criada pela Lei Complementar nº 84/96, o que significa que deve ser mantida para efeitos de cobrança.

III - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a incidência da Taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC é permitida em relação aos créditos tributários a partir de 01/01/96. No caso da dívida em comento, a incidência da Taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC se deu a partir de 01/04/97, o que é plenamente admissível.

IV - Honorários devidos pela embargante no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), fixados nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

V - Apelação da embargante improvida. Remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS providas. Honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e dar provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026085-67.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026085-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA DOS PRODUTOS DE LEITE DE ANDRADINA
LTDA
ADVOGADO : VIRGINIA ABUD SALOMAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 02.00.00123-5 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. MULTA. PATAMAR. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA EMBARGANTE IMPROVIDA.

I - A Certidão de Dívida Ativa - CDA preenche os requisitos dos artigos 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80 e 202, do Código Tributário Nacional, o que a faz se presumir líquida e certa, não havendo espaço para nulidade do título. Preliminar rejeitada.

II - Demonstrativo de débito apresentado pela exequente ressalva a não incidência da Taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC no débito, restando superada a discussão promovida pela embargante no que se refere a esse tema.

III - A multa de 10% (dez por cento) aplicada pela exequente está prevista no artigo 2º, § 4º, da Lei nº 8.844/94, com a redação dada pela Lei nº 9.964/00, o que torna inviável a sua redução.

IV - Preliminar rejeitada. Apelação da embargante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043006-04.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043006-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CLUBE ATLETICO ILHA SOLTEIRA
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ZOGHEIB FERNANDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 03.00.00091-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. GUIAS RECOLHIDAS ANTES DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS, NOS TERMOS DO ARTIGO 21, *CAPUT*, DO CPC. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

I - A execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida referente ao não recolhimento de contribuições previdenciárias no período de janeiro/99 a junho/02, sendo certo que não está em questão a cobrança de contribuições não recolhidas em datas anteriores às apontadas nas Certidões de Dívida Ativa - CDAs. Desta forma, não há que se declarar a decadência do direito de cobrar contribuições não recolhidas anteriormente a 31/10/97, até porque elas não estão sendo cobradas nestes autos de embargos.

II - Os pagamentos efetuados pela embargante por meio de guias recolhidas foram considerados pelo exequente para cálculo da dívida antes de sua devida inscrição.

III - Sucumbência recíproca. Honorários, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

IV - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 11019/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0659500-22.1991.4.03.6182/SP
94.03.061699-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : UNI KRED CONSULTORIA ECONOMICA E FINANCEIRA S/C LTDA
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA e outros
APELADO : Conselho Regional de Tecnicos de Administracao
ADVOGADO : ANA FLORA RODRIGUES CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 00.06.59500-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos interpostos por Uni Kred Consultoria Econômica e Financeira S/C Ltda contra execução fiscal promovida pelo Conselho Regional de Técnicos de Administração - 8ª região - São Paulo/Mato Grosso, para a cobrança de anuidades relativas a 1975, 1976, 1977 e 1978.

Alega a embargante a prescrição, a anistia promovida pelo DL nº 2.163 e a ilegitimidade da execução para a cobrança de juros e multa. Pede também a substituição da penhora.

O MM. juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos opostos, condenando o embargante no pagamento de custas e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da execução.

Na apelação, a embargante alegou a prescrição e a prescrição intercorrente.

Sobe o recurso devidamente processado e contrarrazoado.

É o relatório, passo a decidir.

Da consulta realizada no sistema de acompanhamento processual desta Colenda Corte e da Justiça Federal de Primeira Instância desta 3ª Região, é possível inferir que a execução fiscal nº 0142581-35.1979.4.03.6182 (nº antigo 00.0142581-1), à qual os presentes embargos foram distribuídos por dependência, foi julgada extinta com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, em virtude da satisfação da dívida pelo executada.

Desta forma, entendo que o presente recurso perdeu seu objeto.

Ante o exposto, julgo extintos os presentes embargos à execução, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, baixem os autos à vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0503782-56.1996.4.03.6182/SP
1996.61.82.503782-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NAVESAN DO BRASIL SERVICOS LTDA e outro
: CARLOS EDUARDO MOURA DE SOUZA BARROS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05037825619964036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de crédito relativo ao IRPJ (valor de R\$ 100.228,36 em nov/2010 - fls. 80). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição, uma vez que transcorrido o prazo quinquenal, contado este da data da constituição definitiva do crédito tributário (18/12/2002), sem que fosse efetivada a citação do executado. Deixou de fixar honorários advocatícios, dada a ausência de defesa nos autos.

Apelação da exequente, fls. 73/79, alegando que o tributo foi constituído mediante a lavratura de auto de infração, o qual foi comunicado ao contribuinte por meio de notificação em 18/02/1992, tendo havido impugnação na esfera administrativa, com decisão pela manutenção da autuação publicada em 08/05/1995, marco inicial da contagem do prazo prescricional. Assevera, ademais, que a execução fiscal foi ajuizada em 22 de dezembro de 1996, concluindo, assim, pela inoccorrência de prescrição. Sustenta a aplicabilidade da súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação se deu por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, alheios, portanto, à vontade da exequente. Aduz, nesse sentido, que a citação não ocorreu em tempo hábil por ato do devedor, que dissolveu irregularmente, impedindo a efetivação do ato citatório.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo "*a quo*" reconheceu a prescrição, uma vez que teria transcorrido o prazo quinquenal, contado este da data da constituição definitiva do crédito tributário (18/12/2002), sem que fosse efetivada a citação do executado.

A r. sentença merece ser mantida por outro fundamento, qual seja, a ocorrência de prescrição na modalidade intercorrente.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, frustradas as diligências citatórias da empresa executada e dos sócios incluídos no polo passivo da execução fiscal, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 18). Deste *decisum* foi a exequente intimada em 23/10/1998, conforme certidão lavrada por funcionário público, dotada, assim, de plena fé pública (fls. 18). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente

dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão prolatada.

Oportuno acrescentar, por oportuno, que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

Muito embora tenha sido intimada da suspensão do feito, após o decurso do prazo requerido, a exequente não apresentou requerimento ou promoveu qualquer movimentação efetiva do processo. Foram, então, os autos remetidos ao arquivo em 23/06/2000 (fls. 19v), permanecendo arquivados, com inércia da exequente, até 30/09/2005, quando a parte exequente requereu vista dos autos para análise do processo judicial em conjunto com o processo administrativo (fls. 20).

Após a juntada de novos documentos pela exequente (fls. 24/28 e fls. 30/32) e requerimento de vista dos autos fora do cartório (fls. 34), em 20/08/2007, a exequente requereu a citação do responsável tributário da empresa, Sr. Carlos Eduardo Moura de Souza Barros (fls. 38), pedido deferido pelo juízo "*a quo*" em decisão de fls. 43. Devolvida a carta com aviso de recebimento sem o devido cumprimento (fls. 44), a exequente foi novamente intimada e requereu em 25/03/2010 o sobrestamento do feito pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias para realizar diligências acerca da existência de inventário do responsável tributário da executada (fls. 46).

Em 12/07/2010, o d. juízo "*a quo*" determinou à exequente que se manifestasse a respeito da ocorrência de prescrição, conforme decisão de fls. 57. A Fazenda manifestou-se em 18/10/2010 (fls. 58), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

De fato, ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional (aproximadamente sete anos) - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação fazendária e à remessa oficial, mantendo a sentença por outro fundamento.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0506097-23.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.506097-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RODOAMERICA TRANSPORTES E SERVICOS LTDA e outros
: GUERINO TOLOMEO
: MARIA TERESA TOLOMEO UIP
: MARCELO TOLOMEO
: EDUARDO CUNHA BUENO PIMENTA DE PADUA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05060972319974036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que extinguiu a execução fiscal (valor de R\$ 96.920,78 em out/2008 - fls. 107) pelo reconhecimento da prescrição do crédito tributário, nos termos do art. 269, IV, do CPC. O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo, de ofício, a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e a entrada em vigor da LC nº. 118/05 (09/06/2005). Deixou de fixar honorários advocatícios.

Inconformada, apela a União, fls. 96/106, alegando a inoccorrência da prescrição. Sustenta que o crédito tributário foi constituído com a entrega da DCTF ao órgão fazendário, sendo que a mais antiga delas data de 30/09/94. Considerando que a inscrição do débito em dívida ativa ocorreu em 03/09/96, e o prazo prescricional ficou suspenso até o ajuizamento da execução, que se deu em 18/12/96, não decorreu o lustro prescricional. Ademais, informa que em 14/06/97 foi proferido o despacho determinando a citação da executada, diligência efetuada em 04/07/97, consoante AR positivo acostado a fls. 13. Invoca a aplicação da Súmula 106 do STJ. Ao final, sustenta não ter ocorrido, do mesmo modo, a prescrição intercorrente em relação aos sócios.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

No entanto, na presente hipótese, há nos autos a data em que as DCTFs foram entregues ao Fisco, ou seja, em 30/09/94, 31/10/94, 27/12/94 e 31/01/95 (fls. 108/118).

Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que não houve demora na citação da parte executada, visto que fora encontrada na primeira diligência efetuada, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que não decorrido o lustro prescricional entre as datas em que entregues as declarações de rendimentos e o ajuizamento da execução fiscal (18/12/95 - fls. 02).

Cumprido ponderar, ainda, que a prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, uma vez que não houve inércia da exequente por período superior a 5 anos durante a tramitação do executivo fiscal. Desta feita, tendo a exequente comprovado que impulsionou regularmente o feito, não vislumbro a ocorrência de prescrição intercorrente tanto em relação à empresa executada, quanto em relação ao sócio-gerente.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação para afastar a ocorrência da prescrição e determinar o retorno dos autos para a Vara de Origem.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0509205-60.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.509205-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : T D A IND/ DE PRODUTOS ELETRONICOS S/A e outro
: CARLOS CESAR MORETZOSH N LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MOREIRA MONTEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05092056019974036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, ajuizada para a cobrança de multa-controle administrativo das importações (valor de R\$ 61.805,43 em jan/10 - fls. 81). O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo, de ofício, a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e a entrada em vigor da LC nº. 118/05 (09/06/2005). Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 94/103, alegando, em síntese, a inoccorrência da prescrição, visto que a constituição do crédito operou-se em 09/08/94, data em que o executado fora intimado da lavratura do auto de infração, e tendo sido a execução fiscal proposta em 19/12/96 não decorreu o lustro prescricional. Invoca a aplicação das regras específicas prevista na Lei de Execuções Fiscais, tendo, portanto, o prazo prescricional se interrompido com o despacho que ordenou a citação. Ademais, apesar do d. magistrado não ter considerado em sua decisão, informa que a empresa foi validamente citada em 02/09/97, conforme AR que retornou positivo. Ao final, alega a não ocorrência da prescrição intercorrente em relação aos sócios.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da inscrição do crédito em dívida ativa (02/09/96) e a entrada em vigor da LC nº. 118/05 (09/06/05).

A r. sentença merece reparos.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de multa derivada de auto de infração, com vencimento em 31/08/94, cuja notificação pessoal ao devedor ocorreu em 09/08/94.

Com relação à prescrição, o atual posicionamento desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, 5 anos. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. AUXILIAR E TÉCNICO EM FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. VERBA HONORÁRIA.

1. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910 /32 e Lei nº 9.873/99). (...)"

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO DECRETO 20.910 /32.

1. "Segundo a jurisprudência do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do decreto n. 20.910 /32. Em virtude da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público" (AgRg no Ag 842.096/MG, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha DJ de 25.6.2007).

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGA 889000, Processo 200700882331, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ em 24/10/07, página 206)

Por se tratar de créditos fazendários constituídos por intermédio de auto de infração, o termo inicial para contagem do prazo prescricional configura-se trinta dias após a notificação do contribuinte acerca do auto de infração, uma vez que não há notícia nos autos de que houve impugnação administrativa do lançamento. Considerando que o infrator foi notificado em 09/08/94, o termo inicial do prazo quinquenal para a execução fiscal deu-se em 09/09/94.

Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 (09/06/05) e tendo em vista que a empresa executada foi citada em 02/09/97, na primeira diligência efetuada - consoante AR acostado a fls. 08 -, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial trinta dias após a notificação do auto de infração ao devedor, que ocorreu em 09/09/94 (fls. 04/06), e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 19/12/96 (fls. 02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.

6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.

7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.

8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.

9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.

12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).

3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento o débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).

2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.

4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.

5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.

6. Com o advento da Lei n.º 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública

retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980.

7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.

8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.

9. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Cumpra ponderar, por fim, que a prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, uma vez que não houve inércia da exequente por período superior a 5 anos durante a tramitação do executivo fiscal.

Neste sentido, observo que, após frustrada a tentativa de penhora de bens da empresa executada (fls. 32), a exequente solicitou a inclusão do sócio responsável, pedido que fora prontamente deferido pelo d. juízo. A carta de citação voltou sem cumprimento (fls. 60) e o corresponsável foi citado por edital (fls. 63). Diante da ausência de manifestação das partes, foi determinada a suspensão dos autos, nos termos do art. 40 da LEF, de cuja decisão a exequente foi intimada via mandado coletivo nº 1865/03 (fls. 64). Sem manifestação, os autos foram remetidos ao arquivo em 06/06/03 (fls. 64/v) e lá permaneceu até 28/11/06, ocasião em que a União solicitou vista dos autos (fls. 69). Finalmente, em 12/12/06, solicitou a inclusão de outro sócio no polo passivo da demanda. Tais atuações da exequente, portanto, são aptas a comprovar que atuou com diligência durante o curso do feito, impedindo a consumação da prescrição em sua forma intercorrente.

Desta feita, tendo a exequente comprovado que impulsionou regularmente o feito, não vislumbro a ocorrência de prescrição intercorrente tanto em relação à empresa executada, quanto em relação aos sócios-gerentes.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001407-92.1998.4.03.6002/MS
1998.60.02.001407-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : EDGAR VALDES
No. ORIG. : 20014079219984036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em execução fiscal, depois de oportunidade para manifestação da exequente, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou o CRC, alegando, em suma, que: (1) "*a presente execução fiscal, a qual está cobrando as anuidades 1996/1997/1998 e multa eleitoral 1997, foi ajuizada no ano de 1998, e, uma vez que a anuidade mais antiga cobrada neste processo é a de 1996, teria o exequente até 2001 para o ajuizamento, ficando claro que o credor ajuizou o processo dentro do prazo de 05 (cinco) anos que a Lei determina através do art. 174, caput, do Código Tributário Nacional*" (f. 54); (2) será interrompido o prazo prescricional a partir do despacho que determinar citação em execução fiscal, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN e artigo 8º, § 2º, da LEF; (3) "*há ainda que ser observado no caso em tela o artigo 219, caput e § 1º do Código de Processo Civil, que descrevem que a citação válida*

constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição, sendo que tal interrupção retroagirá à data da propositura da ação" (f. 55); (4) o artigo 40 da LEF "é claro e diz qual a obrigação do juiz em casos como o caso vertente e seus parágrafos fazem previsão de qual o procedimento a ser adotado para que sejam os autos arquivados sem baixa na distribuição e desarquivados quando necessário, para o prosseguimento da execução fiscal, caso seja encontrado o devedor ou bens dele passíveis de penhora" (f. 56); (5) "o exequente não deu normal andamento na execução fiscal pois não foram localizados bens do devedor passíveis de penhora, sendo que em 07/11/2002 e 19/08/2004 foram protocoladas petições pelo exequente, e, caso fossem localizados bens passíveis de penhora certamente que nestas duas oportunidades os mesmos seriam apresentados pelo exequente, porém os mesmos não foram localizados" (f. 56); (6) ajuizada a execução antes do quinquênio, cumpriu o prazo que a jurisprudência e a lei determinam, sendo que em momento algum se manteve inerte, pois só não promoveu atos para movimentação do processo por não serem localizados bens passíveis de penhora; (7) registrado o executado, são devidas anuidades e multas eleitorais, sendo irrelevante o efetivo exercício da profissão, conforme dispõe o artigo 21 do Decreto-lei 9.295/46; e (8) "a Súmula nº 314, do STJ dispõe que quando não localizado bens penhoráveis, o processo fica suspenso por 01 (um) ano, e que, findo este prazo, começará a fluir o prazo prescricional quinquenal, (...)" (f. 59), sendo que, na espécie, não decorreu esse prazo.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a execução fiscal refere-se à cobrança das anuidades entre 1996 e 1998, além de multa eleitoral de 1997, ambas sujeitas ao prazo de prescrição de cinco anos, as primeiras, porque de natureza tributária, com base no artigo 174 do CTN; enquanto que a última, por sua natureza administrativa, por força do Decreto 20.910/32 (AgRg no Ag 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 02.06.08; AgRg no RESP 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 19.11.07; AC 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 16.04.08; e AC 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09.04.08).

A sentença apelada reconheceu prescrição intercorrente com base na Lei 11.051/04 e forte, ainda, na jurisprudência assim consolidada diante do artigo 40 da Lei 6.830/80, *verbis*:

RESP 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 26/10/07: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

AGRESP 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 28.02.05: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

RESP 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 18.10.04: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o inclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

No caso concreto, o prazo prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula 314/STJ, qualquer efetiva providência do exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se desde logo e imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 983.155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

Examinando os autos, tem-se que, após a citação do executado por edital em 09.09.99 (f. 15/6), após diligências, o exequente requereu suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, em **18.06.01** (f. 27), deferida em 18.09.01, com ciência em **03.10.01** (f. 32), e remessa do feito ao arquivo. Houve petição do CRC requerendo a juntada de substabelecimento, sem reservas, na pessoa de Clélia Steinle de Carvalho, em 07.11.02 (f. 34/5). Já em 19.08.04, houve petição do CRC informando a rescisão do contrato de trabalho entre o exequente e a procuradora Clélia Steinle de Carvalho e requerendo a juntada de instrumento de mandato constituindo a procuradora Sandrelena Sandim da Silva (f. 37/9). Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 15.06.07 (f. 40), vindo petição protocolada em **25.10.07** (f. 43), alegando a inoccorrência de prescrição intercorrente.

Assim, manifestamente consumada a prescrição intercorrente no período entre **03.10.01 e 25.10.07**.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo integralmente a sentença como foi proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0511207-66.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.511207-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BADRA S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05112076619984036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal nº. 98.0511207-1, ajuizada para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 79.332,90 em set/09 - fls. 115).

O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo, de ofício, a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da inscrição do débito em dívida ativa (30/04/1997) e a entrada em vigor da LC nº. 118/05 (09/06/2005). Deixou de fixar honorários advocatícios.

A parte exequente interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados pelo MM. Juízo "*a quo*" em decisão proferida às fls. 86.

Apelação da exequente, fls.88/114, alegando que a r. sentença impugnada tratou de dois prazos prescricionais distintos como se fossem apenas um, confundindo o prazo prescricional para propositura da execução fiscal com o prazo de prescrição intercorrente que tem início com o arquivamento dos autos. Aduz que "*os créditos tributários foram constituídos mediante a lavratura de auto de infração, sendo a Executada devidamente notificada em 18 de dezembro de 1996, conforme se constata da Certidão de Dívida Ativa (fl. 04)*". Assevera que a execução fiscal foi ajuizada em 15/01/1998 e o despacho ordenatório da citação proferido em 25/05/1998, concluindo, pela inoccorrência da prescrição. Aduz, assim, que o lapso prescricional interrompeu-se com o despacho que ordenou a citação da executada, na forma do que dispõe o artigo 8º, § 2º da Lei nº. 6.830/90, retroagindo à data da propositura da execução fiscal, conforme art. 219, §1º, do Código de Processo Civil. Salaria que a Lei de Execução Fiscal, por dispor sobre matéria específica em relação

ao Código Tributário Nacional, deve prevalecer no caso em tela. Argumenta que a LC 118/05, que alterou o artigo 174, do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição, tem aplicação imediata. Destaca que a interrupção do prazo prescricional retroage à data da propositura da ação, nos termos do art. 219, §1º do CPC. Ressalta, ainda, que a decretação da falência da executada suspende o curso da prescrição das obrigações de responsabilidade do falido, nos termos do artigo 47, do Decreto-lei nº. 7.661/45. Sustenta a aplicabilidade da Súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação se deu por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, alheios, portanto, à vontade da exequente. Afirma que tomou todas as medidas necessárias com o fito de efetivar a citação do executado o mais rápido possível. Destaca que após a decisão que determinou a suspensão do feito, não foi aberta vista para manifestação da exequente, o que representa violação ao artigo 40, §1º, da Lei nº. 6.830/80. Alega que movimentou o processo em 11/05/2001, quando requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, contudo, o magistrado *a quo* deixou de desarquivar os autos, em virtude da falta de espaço físico para a manutenção das execuções fiscais na Secretaria, permanecendo os autos arquivados até 22/10/2003. Nesse sentido, sustenta que houve falha do próprio Poder Judiciário. Requer o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da executada.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da inscrição do crédito em dívida ativa (30/04/1997) e a entrada em vigor da LC nº. 118/05 (09/06/2005).

A r. sentença merece reparos.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de IRPJ, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos em 01/04/1991, 31/05/1991 e 16/08/1996.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de auto de infração com notificação ao devedor em 18/12/1996, conforme consta da CDA que perfilha a execução fiscal.

Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que a demora na citação foi ocasionada por mecanismos inerentes à Justiça - a exequente requereu a citação do executado em novo endereço, bem como a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal antes do término do prazo quinquenal, contudo, o magistrado não desarquivou os autos, deixando de apreciar os pedidos formulados -, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data da notificação ao devedor, que ocorreu em 18/12/1996, e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 15/01/1998 (fls. 02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO . PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição .

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.
6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.
7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.
8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.
9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei n.º 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.
12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).
3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.
5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

"**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.**

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).

2. *Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ nº 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.*
3. *Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.*
4. *Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.*
5. *O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.*
6. *Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980.*
7. *A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.*
8. *Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.*
9. *Agravos legais a que se nega provimento."*
(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Cumprido ponderar, por fim, que a prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, uma vez que não houve inércia da exequente por período superior a 5 anos durante a tramitação do executivo fiscal.

Neste sentido, observo que, após frustrada a tentativa de citação da executada (fls. 08), o curso da execução fiscal foi suspenso, com fulcro no artigo 40, *caput*, da Lei nº. 6.830/80, conforme decisão de fls. 09, tendo os autos sido remetidos ao arquivo em 24/03/2000 (fls.09v). Em 11/05/2001, a exequente manifestou-se nos autos, requerendo a citação do executado, bem como a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, no caso de não localização de bens passíveis de penhora (fls. 15), contudo, o aludido pleito sequer foi apreciado pelo r. juízo "a quo". Na ocasião, o d. magistrado deixou de desarquivar os autos, devido à "elevada quantidade de processos em trâmite na Vara", à "falta de espaço físico para a manutenção das execuções fiscais em Secretaria" e à "elevada quantidade de processos com vistas à exequente, nos quais permanecem sem manifestação e considerando que esta execução não possui valor exequendo elevado (abaixo de R\$ 100.000,00)".

Os autos do presente executivo fiscal permaneceram arquivados até 18/08/2003, quando então a exequente requereu vista dos autos, conforme fls. 11. Em 23/09/2004, a exequente requereu a expedição de mandado de citação da empresa executada em nome do responsável tributário (fls. 20), pleito deferido pelo juízo "a quo" em 14/06/2005 (fls. 24). A diligência citatória restou infrutífera, conforme certidão de fls. 33. Aberta vista à exequente, esta requereu a inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução em 18/04/2008 (fls. 37/39), pedido que não foi analisado pelo juízo "a quo" face à prolação de decisão extintiva do feito às fls. 67/71. Tais atuações da exequente são aptas a comprovar que atuou com diligência durante o curso do feito, impedindo a consumação da prescrição em sua forma intercorrente.

Desta feita, tendo a exequente comprovado que impulsionou regularmente o feito, não vislumbro a ocorrência de prescrição intercorrente tanto em relação à empresa executada, quanto em relação ao sócio-gerente.

Quanto ao redirecionamento da execução aos sócios-gerentes da empresa executada, como não houve apreciação da matéria pelo juízo *a quo*, não poderá este Tribunal fazê-lo, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Nesse contexto, convém ressaltar que o d. Juiz da causa, após o devido exame, tem a livre convicção para aferir o cabimento das alegações e a suficiência das provas apresentadas, podendo acatar ou rejeitar os fundamentos dos pedidos das partes.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0555314-98.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.555314-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JC COML/ ELETRONICA E INFORMATICA LTDA
No. ORIG. : 05553149819984036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) o crédito tributário foi constituído em 29.04.96 na entrega da declaração de rendimentos; (2) em 23.07.98 houve inscrição em dívida ativa, suspendendo a prescrição até o ajuizamento da execução fiscal, em 13.10.98, nos termos do artigo 2º, § 3º, da LEF; (3) em 29.10.98 foi ordenada a citação do devedor, com interrupção do curso prescricional, conforme artigo 8º, § 2º, da LEF; (4) "tratando a Lei de Execução Fiscal de matéria específica em relação ao Código Tributário Nacional, ela deve prevalecer no caso em tela, de maneira que o prazo prescricional deve ser interrompido pelo despacho que ordena a citação" (f. 54); (5) "o artigo 219, § 1º, do CPC, preconiza a retroação da interrupção do prazo prescricional à data da propositura da ação, a qual, consoante o artigo 263, do CPC, resta perfeita com a distribuição" (f. 54); (6) tem aplicação no caso concreto a Súmula nº 106/STJ; e (7) inexistência de prescrição em relação aos sócios, sendo devida a inclusão deles no pólo passivo da execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por

homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. *Apelação desprovida.*"

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em 29.04.96 (f. 66), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 13.10.98 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Quanto à prescrição intercorrente, inviável o recurso até porque não se decidiu nada em detrimento da recorrente, que justifique a interposição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006767-39.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.019553-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : SADOKIN S/A ELETRICA E ELETRONICA

ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 98.00.06767-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Cautelar, ajuizada em face da União Federal, com o escopo de obter a compensação, nos termos da Lei n.º 8383/91, dos valores indevidamente recolhidos em razão da redução do prazo para o pagamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, nos termos do Decreto n.º 2450/88. Foi atribuída à causa o valor de R\$ 2.721,16.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que eventual concessão de liminar esvaziaria o próprio conteúdo da liminar. Deixou de condenar em verba honorária, em face da inexistência de sucumbência.

Inconformada, a requerente apelou, sustentando o descabimento da extinção do processo. Alegou que os pressupostos ensejadores da medida cautelar foram expostos. Aduziu que discussão em tela não fere o caráter de instrumentalidade e provisoriedade da cautela. Por fim, pugnou pela condenação da União Federal em verba honorária.

Assinalo não haver sido colhido parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "custos legis", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Decido.

O presente Processo Cautelar comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que, pela análise dos autos, que estão previstos os requisitos prescritos nos artigos 282 e 801, ambos do Código de Processo Civil a justificar o conhecimento da ação.

Observo que, para a concessão da pretendida cautelar, é necessário o preenchimento de alguns requisitos. Assim, devem ser simultaneamente demonstrados, o *fumus boni iuris*, consistente na plausibilidade do direito invocado e o *periculum in mora*, concernente ao perigo de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, antes do julgamento do processo principal.

A finalidade do processo judicial é a preservação da ordem jurídica ante os atos administrativos contrários ao direito positivo. Desta forma, segundo a ordem jurídica, incabível que um ato que desatenda o direito posto, gerando efeitos nesta ordem.

Desta forma, passível de apreciação pelo Poder Judiciário a imposição da apelante. Não pode o Judiciário deixar de se manifestar quando regulamente provocado, uma vez que, ainda que exista previsão legal para a eventual satisfação da pretensão na esfera administrativa, esta não se concretizou.

Há a existência de interesse processual no que pertine ao processamento da demanda. Há necessidade e utilidade quanto ao pronunciamento, evidenciado pelas dissonâncias em torno da discussão pertinente ao regime jurídico aplicável.

Pretende a autora o recolhimento do IPI de acordo com regime de apuração mensal, afastando-se todas as alterações posteriores.

No entanto, ausentes os requisitos para a aplicação do disposto no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para determinar a remessa do feito ao juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.
Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031102-25.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.072219-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BANCO SANTOS S/A e outros
: SANTOS SEGURADORA S/A
: SANTOS CORRETORA DE CAMBIO E VALORES S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.31102-5 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se Ação Cautelar, requerida com o escopo de afastar quaisquer medidas coercitivas ou punitivas, em virtude da dedução, a partir do período base de 1998 e subsequentes, nas bases de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas e da contribuição social sobre o lucro, da despesa de correção monetária de balanço e demais efeitos patrimoniais advindos, tais como, expurgos de 22,9%, na conversão da UFIR para Real e transformação dos valores em URV e, da variação relativa à utilização do IPC-M.

O pedido liminar foi indeferido.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação e condenou as autoras em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Irresignadas, as requerentes ofereceram recurso de apelação, pugnando pela reforma de piso. Colacionaram precedentes jurisprudenciais. Pediram a inversão do ônus sucumbenciais.

Este é o relatório.

O presente processo cautelar alberga a hipótese do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, prevista no art. 2º da Lei 7.689/88, se revela como o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda.

O lucro a ser considerado, na apuração da base de cálculo, corresponde ao resultado positivo líquido do exercício, descabendo a dedução da provisão para o Imposto de Renda ou a dedução de resultado negativo apurado nos exercícios anteriores.

Assim, o resultado negativo de período-base da contribuição social não comunica com período-base anual posterior por falta de previsão legal.

Em relação à aplicação da atualização monetária, interessante mencionar que, em sendo o tributo em tela incidente sobre uma base impositiva que leva em consideração direta os acréscimos patrimoniais verificados em determinado período de tempo, a incidência dos índices de correção monetária sobre a demonstração financeira, em época de inflação, se revelava um imperativo que garantia não só o direito de saber exatamente quanto se paga - por parte do contribuinte - mas também o direito do Estado de cobrar exatamente o que se deve pagar.

A Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, no que tange ao período-base de 1990, dispôs que, a parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, correspondente à diferença verificada neste ano entre a variação do IPC e a variação do BTNf, poderá ser deduzida, na determinação do lucro real, em seis anos-calendário, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998, quando se tratar de saldo devedor, ou computada na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993, de acordo com o critério utilizado para a determinação do lucro inflacionário realizado, quando se tratar de saldo credor.

O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que somente lei pode definir os critérios fiscais de correção monetária das demonstrações financeiras. Descabe ao contribuinte o direito de utilizar quaisquer outros índices a pretexto de estimativa da inflação real, daí não se extraindo ofensa aos princípios constitucionais tributários.

A Lei 9.249 de 26 de dezembro de 1995 altera dispositivos fiscais, como preconiza a sua própria ementa cujo teor é o seguinte:

"Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências."

O Legislador achou por bem não mais permitir o resultado proveniente do uso da correção monetária como integrante da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido:

Art. 4º "Fica revogada a correção monetária das demonstrações financeiras.

Parágrafo único. Fica vedada a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para fins societários."

Assim, a mencionada lei, complementando as medidas econômicas do Plano Real, extinguiu a correção monetária nas demonstrações contábeis elaboradas pelas empresas a partir de 1º de janeiro de 1996, tendo em vista a redução da inflação a níveis bastante baixos.

Nossa jurisprudência é pacífica no sentido de que não se vislumbra óbice legal para a revogação da correção monetária das demonstrações financeiras, cujo teor peço a vênua transcrever:

"TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.249/95. REVOGAÇÃO. CRITÉRIO LEGAL. PREVALÊNCIA. 1. A correção monetária em matéria tributária reclama a preexistência de permissivo legal, corolário do princípio da legalidade estrita. 2. A função do Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma, jamais substituir o legislador em sua função normativa."

3. A revogação da correção monetária perpetrada pela Lei nº 9.249/95, longe de representar ofensa a supostos direitos do contribuinte, apenas possibilitou a adequação dos resultados financeiros à nova realidade econômica do país, pois, ainda que não extirpada definitivamente, a inflação apresenta níveis compatíveis com os de uma economia estabilizada. 4. Agravo retido prejudicado e apelação desprovida.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 314654, Processo: 2007.61.09.011797-5, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 28/05/2009, Fonte: DJF3 CJI data:09/06/2009 página: 94, Relator: Desembargadora Federal Cecilia Marcondes)"

DIREITO TRIBUTÁRIO. Correção monetária das demonstrações financeiras referentes aos meses de julho e agosto de 1994, com aplicação dos índices do IPC. Expurgo inflacionário derivado da conversão dos preços de URV para o Real. I - A emissão do Real, nos termos preconizados pelo art. 38 da Lei nº 8.880/94, foi realizada com a conversão paritária da URV, inexistindo, assim, qualquer expurgo inflacionário no período compreendido entre julho e agosto de 1.994. II - Agravo a que se nega provimento, restando prejudicado o agravo regimental.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 50258, Processo: 97.03.020461-9, UF: SP, Órgão Julgador: QUARTA TURMA, Data do Julgamento: 06/08/2001, Fonte: dju data:01/02/2002 página: 512, Relator: Desembargador Federal SOUZA PIRES)

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a Repercussão Geral no RE nº 595107 - Recurso Extraordinário, em que se conclui pela constitucionalidade do disposto no artigo 38 da Lei nº 8.880/94.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0939316-63.1987.4.03.6100/SP

1999.03.99.089993-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : PARK QUIMICA INDL/ LTDA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00.09.39316-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que extinguiu a execução de sentença, em ação repetição de indébito, de importâncias recolhidas indevidamente a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto -lei nº 1.940/81, relativo aos meses de junho a dezembro de 1982.

A ação foi julgada procedente, condenando a União Federal aos pagamentos dos valores efetuados em 1982, devidamente comprovados nos autos, corrigidos monetariamente desde o efetivo pagamento e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. A sentença não foi submetida ao duplo grau de jurisdição, tendo em vista o valor atribuído à causa ser inferior a 50 OTN's, na data do ajuizamento da ação.

Na ausência de recurso voluntário foi iniciada a fase executória, tendo o feito sido encaminhado ao contador judicial. Elaborados os cálculos e intimadas as partes para se manifestarem, requereu o autor a homologação dos mesmos. O Procurador da Fazenda apenas declarou-se "ciente do cálculo".

A conta foi homologada, sendo citada a União, que deixou de se manifestar sobre a mesma.

Em 17 de maio de 1990, foi expedido requisição de pagamento, sendo o mesmo emitido em 16 de julho de 1991.

Na sequência, no dia 26 de julho de 1991, o autor postulou a atualização da conta, requerendo a aplicação de juros até a data da atualização da conta de liquidação à razão de 1% ao mês, referente aos meses de maio de 1988 a julho de 1991. Pediu, ainda, a atualização da conta de liquidação, corrigida a condenação até a data da elaboração da mesma, bem como a inclusão de juros entre a última atualização e a data da nova liquidação. Em atendimento, o feito foi remetido ao setor de cálculos sendo elaborado nova conta, nos termos em que requerida.

Em atendimento à determinação para que se manifestasse sobre a mesma, a autora requereu a homologação por sentença. A União, novamente, deixou de se manifestar.

A juíza monocrática homologou a citada conta. A União foi citada, em 9 de janeiro de 1995, nos termos do artigo 730 do CPC, não tendo apresentado embargos. Em 14 de julho de 1995 o autor juntou as cópias necessárias para a expedição do ofício precatório. Tal expedição ocorreu em 10 de janeiro de 1996. O alvará de levantamento foi retirado em 18 de dezembro de 1996.

Em abril de 1997, apresentou o autor outra atualização de conta, postulando o prosseguimento da execução. O Juízo, entendendo que houve pagamento do débito, julgou o feito extinto, com fulcro no artigo 794, I do CPC.

Apelou o autor, sustentando que existe um saldo remanescente da condenação, alegando que os pagamentos efetuados pela ré foram feitos, utilizando índices que não refletiram a verdadeira "defasagem da moeda".

A União devidamente intimada deixou de apresentar contra contrarrazões.

Trata-se de execução de sentença, objetivando a restituição da quantia recolhida indevidamente a título de FINSOCIAL, recolhido indevidamente no ano de 1982.

O feito tramitou regularmente, tendo sido efetuado o pagamento dos valores reclamados. Em apelação postula o autor a atualização dos valores já pagos, através de dois precatórios, alegando sucintamente que os índices de correção não foram corretamente aplicados.

Não assiste razão ao apelante.

Realmente, a correção monetária decorre de um imperativo de lei, afastando a corrosão da moeda em decorrência do processo inflacionário e, por conseqüência, o enriquecimento ilícito da outra parte. Entretanto, no caso dos autos, houve atualização monetária dos cálculos, bem como a aplicação de juros de mora. Foram realizadas duas contas pela contadoria do juízo, com as quais, o autor concordou, requerendo que as mesmas fossem homologadas. Não se insurgiu em época própria, contra os critérios de correção monetária e cálculo de juros. Impossível, agora, depois dos precatórios expedidos insurgir-se, genericamente contra os cálculos com os quais concordou e cujos valores já levantou. Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência deste Tribunal:

AGRAVO INOMINADO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NÃO DISCUTIDOS. PRECLUSÃO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. *Impossibilidade de aplicação dos IPCs de fevereiro/1989, abril/1990, maio/1990 e fevereiro/1991, uma vez que não incluídos no cálculo homologado. A atualização monetária deve ocorrer pelos índices fixados na sentença transitada em julgado, em respeito à coisa julgada, e em razão da ocorrência da preclusão lógica. Após a expedição do ofício precatório até o efetivo pagamento, há de se observar o disposto no Manual de Procedimentos Relativos aos Pagamentos de Precatórios e Requisições de Pequeno Valor na Justiça Federal, que prevê a aplicação do IPCA-E/IBGE. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a data da nova conta para expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado. Agravo inominado parcialmente provido.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Processo: 2001.03.00.031641-8 - UF:SP - Órgão Julgador:TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 26/05/2011 - Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES.

AGRAVO INOMINADO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NÃO DISCUTIDOS. PRECLUSÃO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. *Impossibilidade de aplicação dos IPCs de fevereiro/1986, janeiro/1989, março, abril, maio, julho, agosto e outubro/1990 e fevereiro/1991, uma vez que não incluídos no cálculo homologado. A atualização monetária deve ocorrer pelos índices fixados na sentença transitada em julgado, em respeito à coisa julgada, e em razão da ocorrência da preclusão lógica. Após a expedição do ofício precatório até o efetivo pagamento, há de se observar o disposto no Manual de Procedimentos Relativos aos Pagamentos de Precatórios e Requisições de Pequeno Valor na Justiça Federal, que prevê a aplicação do IPCA-E/IBGE. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a data da nova conta para expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado. Não incidência de juros no precatório complementar se o pagamento se dá no prazo estabelecido constitucionalmente. Súmula Vinculante n. 17. Agravo inominado parcialmente provido.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Processo: nº 2000.03.00.044394-1 - UF:SP - Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 16/12/2010 - Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CÁLCULO. CRITÉRIOS E ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. JUROS DE MORA. NÃO CABIMENTO. *1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. No presente caso, a conta de liquidação data de maio/89 e restou*

homologada em fevereiro/90. Não consta, à época, requerimento da exequente quanto à incidência dos índices do IPC relativos a janeiro e fevereiro/89, ou mesmo insurgência da parte por não terem sido incluídos no cálculo de atualização os referidos percentuais, operando-se, assim, a preclusão relativamente à tal pretensão. 3. Sem ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada, cabível a inclusão dos índices do IPC de março/90, abril/90 e fevereiro/91. 4. No que concerne aos juros de mora, a r. decisão agravada encontra-se em consonância com entendimento sufragado pelo E. STF, que determina a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Processo: nº 2006.03.00.073191-2 - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 13/08/2009 - Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA
PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. JUROS EM CONTINUAÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. CRITÉRIOS E ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. 1. As contas de liquidação, elaboradas pela Contadoria Judicial e homologadas pelo r. Juízo a quo, incluíram os juros de mora na apuração dos créditos, posteriormente pagos à agravante, através dos ofícios precatórios expedidos em 1.987 e 1.993, razão pela qual, quanto a esse aspecto, falta à agravante, interesse recursal, pressuposto que diz respeito à admissibilidade do recurso. 2. Incabível a incidência dos juros em continuação, pois o último precatório expedido refere-se à complementação para fins de mera atualização de cálculo de liquidação, que, inclusive, já foi paga ao agravante. 3. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Entretanto, não foram carreadas aos autos cópias do julgado proferido, a fim de se verificar as disposições acerca da incidência e dos critérios de correção monetária a serem utilizados. 4. Além disso, no presente caso, somente em janeiro/99, insurgiu-se a agravante quanto ao cálculo apresentado, requerendo a incidência dos índices do IPC (janeiro/89 a fevereiro/91), ou seja, em data muito posterior ao período de ocorrência dos referidos expurgos inflacionários, exceto daquele atinente ao mês de fevereiro/1991, considerando-se a data da conta homologada, qual seja, maio/1990. 5. Em face da preclusão e da observância ao princípio da imutabilidade da coisa julgada, incabível a inclusão dos índices pleiteados. 6. Precedentes do E. STJ. 7. Agravo de instrumento não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Processo: nº 2001.03.00.011059-2 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 04/12/2008 - Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação, pois em confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027365-14.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.109197-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SABRICO S/A
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DE FREITAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.27365-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada contra a União Federal, com o escopo de ser reconhecida a denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional, afastando-se as multas decorrentes dos pagamentos de tributos, bem como juros moratórios. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$199.331,37 (em 29 de junho de 1998).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não se observa a ocorrência do instituto invocado. Por fim, condenou a sucumbente em custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Inconformada, a autora apelou, sustentando que descabe a exigência de multa sobre os tributos, independentemente de discussão quanto à natureza da mesma, bem como juros moratórios.

É o relatório.

DECIDO

In casu, a apelante sustenta que o benefício da denúncia espontânea, instituído pelo art. 138 do CTN.

Início salientando que, não efetuado o recolhimento do crédito no prazo fixado em lei ou depois de decisão final em processo administrativo, o mesmo será inscrito na dívida ativa, devidamente corrigido monetariamente, acrescido de juros e multa.

Não pago o referido crédito no modo e tempo determinados, pode o fisco inscrevê-lo diretamente, considerando, evidentemente, que o contribuinte não impugnou nos termos da lei, hipótese em que deverá se aguardar decisão final.

Dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Dessa forma, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinenter, o seu pagamento ou o deposita.

Também, havendo procedimento administrativo em curso contra o contribuinte pelo não recolhimento do tributo e, tendo sido deferido eventual pedido de parcelamento, não se pode falar em denúncia espontânea .

Assim prescreve nossa jurisprudência:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. 1. Pedido objetivando ver assegurado seu direito de não pagar os valores cobrados a título de multa de mora, em decorrência da denúncia espontânea . 2. Conforme se constata dos autos foi apresentada a DCTF retificadora com relação à CSLL, a qual contempla valores que não constavam da primeira Declaração. Dessa forma, o "quantum" apurado por meio da retificadora foi anteriormente recolhido, configurando, portanto, a denúncia espontânea . Os documentos que comprovam tais fatos encontram-se juntados aos autos. 3. Agravo legal parcialmente provido.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 289059, Processo: 2004.61.00.024635-4, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 26/05/2011, Fonte: DJF3 CJI data:02/06/2011, página: 1635, Relator: JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA)"

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - BAIXA DA INSCRIÇÃO NO CNPJ - EMPRESA DESATIVADA - QUITAÇÃO DOS DÉBITOS - CONDICIONAMENTO ILEGAL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA . I - Não é lícito à autoridade coatora condicionar a baixa da inscrição da empresa no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ) ao pagamento de multas pelo atraso na entrega de DCTFs, por afrontar o princípio da legalidade. II - O Fisco dispõe de outros meios para exigir o pagamento de tributos que lhes são devidos, bem como multas aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, sendo ilegal o disposto na Instrução Normativa SRF nº 200/2002. III - A documentação acostada aos autos evidencia que não havia qualquer imposto a ser pago no período. A jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o artigo 138 do Código Tributário Nacional não faz distinção entre multa punitiva e moratória, reconhecendo, tanto num como noutra caso, ser permitido a denúncia espontânea . IV - Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 293160, Processo: 2002.61.00.024908-5, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 12/05/2011, Fonte: DJF3 CJI data:20/05/2011 página: 1038, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)"

No que tange ao pedido de juros, ressalto que a lei fala apenas em afastamento da multa, sendo portanto, devidos.

Observo, entretanto, que a autora sequer providenciou o recolhimento dos tributos em atraso, na forma supra descrita, com vistas a beneficiar-se do instituto da denúncia espontânea, motivo pelo qual não se vislumbra hipótese de inaplicabilidade da penalidade em comento.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

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

P. R. I.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046932-65.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.110908-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MADERSUL CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA
ADVOGADO : LUIZ DE OLIVEIRA SALLES e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.46932-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória de inexistência de relação tributária cumulada com repetição de indébito, em face da União Federal, em 23 de outubro de 1997, com o escopo de ser com o escopo de ser reconhecida a inexistência de relação jurídica que obrigou ao recolhimento da contribuição ao PIS, nos termos da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, bem como declarar o direito a devolução das importâncias recolhidas a maior, relativas aos períodos de apuração de maio de 1996 a agosto de 1997, acrescidas de correção monetária, juros pela taxa SELIC, desde o pagamento, e juros de mora na forma da lei, além do reembolso das custas processuais e do pagamento dos honorários advocatícios. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 39.491,18 (trinta e nove mil, quatrocentos e noventa e um reais e dezoito centavos), atualizado até 19 de junho de 2011. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação.

Após a réplica, sobreveio sentença de improcedência do pedido. Custas e honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, pela autora.

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença.

Apelação recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

DECIDO:

A querela gira em torno da constitucionalidade ou não da Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições.

A solução encontrada pela jurisprudência foi no sentido de se harmonizar o caráter emergencial das medidas provisórias, diante da reconhecida morosidade do processo legislativo - tendo-se em vista ainda a ausência de vedação expressa no Texto Constitucional quanto à matéria de que poderiam tratar as MPs - com o princípio da anterioridade tributária que, no caso das contribuições sociais, é mitigado, isto é, de noventa dias somente, como se sabe. Aliás, é princípio de hermenêutica constitucional que dentre as interpretações possíveis, se houver uma que indique a constitucionalidade da norma, deve-se por ela optar, a fim de manter-se, quanto possível, a integridade do sistema normativo. Assim, admitindo-se a utilização da medida provisória para o fim de disciplinar matérias tributárias, a

contagem deve ser feita a partir da primeira medida provisória que tratou do assunto, desprezando-se - para esse fim - as suas posteriores reedições. Esse é o entendimento que foi agasalhado no Supremo Tribunal Federal, sufragado em diversos e sucessivos acórdãos.

Da Suprema Corte, colho os seguintes arestos:

"EMENTA: Contribuição social PIS. Princípio da anterioridade em se tratando de Medida Provisória. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 232.896, que versa caso análogo ao presente, assim decidiu: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.

II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.95, artigo 18.

III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V - R.E. conhecido e provido, em parte". - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 247.038/MG, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 15/02/2000, v.u., DJ 03/03/2000, p. 95).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I. - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.

II. - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 " aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III. - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV. - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V. - R.E. conhecido e provido, em parte."

(RE 232.896/PA, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 02/08/1999, v.m., DJ 1º/10/1999, p. 52).

São precedentes que se ajustam ao caso *sub exame*, pois tratam exatamente da contribuição ao PIS.

Assim, conquanto o Superior Tribunal Federal tenha declarado a constitucionalidade da MP nº 1.212/95 e posteriores reedições, o efeito retroativo à cobrança, previsto no artigo 15, em obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, foi declarado inconstitucional.

Cumpra observar que a sistemática contida na Lei Complementar nº 7/70 prevaleceu até fevereiro de 1996, porquanto, em razão da obediência ao princípio supracitado, a Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, passou a vigorar tão somente em março de 1996.

Portanto, indevidos os recolhimentos efetuados com base na MP nº 1.212/95, no período de 1º de outubro de 1995 a 28 de fevereiro de 1996, lapso que compreende tanto o mês em que a medida provisória pretendeu retroagir seus efeitos como o período nonagesimal.

No caso das empresas prestadoras de serviços, a própria medida provisória, assim como a respectiva lei de conversão, prescreveu que a nova legislação somente teria eficácia a partir de março de 1996 (artigo 13), o que, certamente, resguardou tais contribuintes de qualquer ofensa ao princípio seja da irretroatividade, seja da anterioridade, permitindo-lhes o recolhimento do tributo, neste interregno, nos termos da legislação antecedente.

A verba honorária foi regularmente fixada, devendo, pois, ser mantida.

Custas *ex lege*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

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

P. R. I.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113520-26.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.113520-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GERALDO COVOLAN
ADVOGADO : ROSA MARIA TIVERON
APELADO : Confederaçao Nacional da Agricultura CNA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG. : 98.00.00062-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada em face de Geraldo Covolan, em 17 de julho de 1998, com o escopo de compeli-lo ao pagamento da Contribuição Sindical Rural Patronal referente ao ano de 1997, disciplinada pelo art. 8º, inc. IV, da Constituição Federal. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 61,93 (sessenta e um reais e noventa e três centavos), atualizado até 16 de junho de 2011. Com a inicial, acostou documentos.

À fl. 19, a d. magistrada *a quo* determinou a expedição de mandado para que o requerido, no prazo de 15 (quinze) dias efetue o pagamento da quantia de R\$ 26,84 (vinte e seis reais e oitenta e quatro centavos).

O requerido opôs embargos à ação monitória. Alegou preliminar de ilegitimidade ativa. Sustentou que "não foi encartado aos autos, qualquer documento expedido pelo INCRA autorizando a Confederação Nacional da Agricultura a ingressar com a presente ação". Defendeu não ser cabível a ação monitória no caso em comento, "eis que não há qualquer 'prova' escrita" a servir como indício do débito, bem como que a utilização de informações fornecidas por outro órgão constitui abuso de direito. Asseverou não ter interesse em filiar-se ao sindicato, tampouco ter obrigação de custear o sistema sindical. Por fim, alegou que a requerente não esclareceu a forma de cálculo para a cobrança da referida contribuição.

A requerente apresentou impugnação às fls. 31/42.

Sobreveio sentença rejeitando os embargos opostos e julgando procedente a ação monitória, para constituir de pleno direito o título executivo judicial. O embargante foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor cobrado, atualizado. Irresignada, apelou a embargante, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença. Alegou preliminar de ilegitimidade ativa. Defendeu não ser cabível a ação monitória no caso em comento, por entender que não há qualquer prova escrita a servir como indício do débito. Asseverou ser indevida a contribuição em tela. Sustentou não ter interesse em filiar-se ao sindicato, tampouco ter obrigação de custear o sistema sindical.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

DECIDO:

A princípio, afasto a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam*, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal já reconheceram a legitimidade ativa da Confederação Nacional da Agricultura (CNA) para a cobrança da contribuição sindical prevista no Decreto-lei nº 1.166/71. (STJ, Processo nº 200600480045, RESP 825550, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 22/04/08, v.u., DJE Data:08/05/2008; STF, RE-AgR-ED 556162, 2ª Turma, Relator Ministro Cezar Peluso, j. 31/03/2009, v.u., DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-04 PP-00817)

Também não prospera a preliminar de inadequação da ação monitória, uma vez que a exordial foi instruída com o demonstrativo da constituição do crédito de natureza tributária da contribuição sindical do empresário ou empregador rural, com identificação do contribuinte ora requerido (fl.14), guia de recolhimento da contribuição sindical rural (fl.15),

e demonstrativo da constituição do crédito por imóvel (fl.16), todos referentes ao exercício de 1997, os quais se arvoram em prova escrita sem eficácia de título executivo, nos termos do artigo 1.102.a do Código de Processo Civil.

Com efeito, a prova escrita apresentada pela requerente consiste em documento hábil a ensejar o ajuizamento da ação monitória, porquanto demonstra que a dívida se refere à contribuição rural cujo devedor, ora requerido, ostenta a qualificação de proprietário rural.

Não é outro o entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça. (Processo nº 200401846187, AGRESP 714927, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 06/12/2007, v.u., DJ Data:01/02/2008, p. 435)

Quanto ao mérito, insta salientar que a contribuição sindical vinculada à cobrança do ITR não está eivada de vícios de legalidade, tampouco de inconstitucionalidade.

Por oportuno, transcrevo o artigo 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, *ipsis litteris*:

"Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, "caput" e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966;

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

§ 1º - Até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias.

§ 2º - Até ulterior disposição legal, a cobrança das contribuições para o custeio das atividades dos sindicatos rurais será feita juntamente com a do imposto territorial rural, pelo mesmo órgão arrecadador.

§ 3º - Na primeira comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas pelo empregador rural, na forma do art. 233, após a promulgação da Constituição, será certificada perante a Justiça do Trabalho a regularidade do contrato e das atualizações das obrigações trabalhistas de todo o período." (destaquei)

Insta salientar que a contribuição devida à Confederação Nacional da Agricultura não ofende os princípios constitucionais, visto que o Decreto-lei nº 1.166/71, que a introduziu no ordenamento jurídico, foi recepcionado pela Constituição Federal.

Cumpra-se, outrossim, que se trata de contribuição exigível ainda que o requerido não seja filiado.

Por oportuno, transcrevo um julgado desta Corte, *ipsis litteris*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA - CNA, E À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA - CONTAG. DECRETO-LEI Nº 1.166/71. RECEPÇÃO PELO ARTIGO 10, § 2º, ADCT. VALIDADE DA COBRANÇA, INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO SINDICAL. ARTIGO 8º, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DA SUPREMA CORTE. BASE DE CÁLCULO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÃO À CONTAG. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE VINCULAÇÃO AO VALOR DO SALÁRIO-MÍNIMO. ARTIGO 7º, IV, DA CARTA DE 1988. INDEXAÇÃO PELA UFIR, LEI Nº 8.383/91. PRECEDENTES.

1. Pacificada a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que as contribuições destinadas à Confederação Nacional da Agricultura - CNA e à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura - CONTAG não são exigíveis apenas dos sindicalizados, mas de todos os que estejam objetivamente inseridos, por suas atividades, na categoria econômica ou profissional, sem qualquer lesão ao artigo 8º, V, da Constituição Federal.

2. A base de cálculo da contribuição à CONTAG, no período impugnado, não ofende o artigo 7º, IV, da Carta Constitucional, considerando que, a partir de janeiro de 1992, restou cessado o cálculo da contribuição com base na variação do salário-mínimo, cujo valor em moeda corrente foi indexado pela UFIR, com base em texto legal expresso, sem qualquer delegação, como aventado, mesmo porque o valor a indexar existia, independentemente do que expresso em qualquer dos atos normativos aludidos, que não instituíram nem fixaram, mas apenas explicitaram, de forma indicativa, o valor previsto em lei.

3. Improcede a alegação de que o artigo 24, inciso I, da Lei nº 8.847/94, teria determinado a utilização da alíquota prevista no artigo 580 da CLT, na medida em que o referido preceito legal apenas determinou que as contribuições à CNA, CONTAG e SENAR, deixariam de ser administradas, a partir de 31 de dezembro de 1996, pela Secretaria da Receita Federal.

4. Precedentes." (destaquei)

(Processo nº 97030568440, AMS 181733, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 17/08/2005, v.u., DJU Data:24/08/2005, p. 250)

Ademais, a matéria encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça. (Processo nº 200500277681, RESP 726941, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 16/10/2007, v.u., DJ Data:29/10/2007, p.204)

Não é outro o entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal. (AI-AgR 430985/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 24/04/2007, v.u., DJe-023 DIVULG 24-05-2007 PUBLIC 25-05-2007 DJ 25-05-2007 PP-00091 EMENT VOL-02277-04 PP-00637; RE 180745/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 24/03/1998, v.u., DJ 08-05-1998 PP-00014 EMENT VOL-01909-04 PP-00712)

Dessarte, é legítima a cobrança da contribuição destinada à Confederação Nacional da Agricultura - CNA, independentemente de filiação ao sindicato.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

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

P. R. I.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113523-78.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.113523-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DIRCEU BERTO
ADVOGADO : SANDRA REGINA PESQUEIRA BERTI
APELADO : Confederaçao Nacional da Agricultura CNA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG. : 98.00.00054-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada em face de Dirceu Berto, em 25 de junho de 1998, com o escopo de compeli-lo ao pagamento da Contribuição Sindical Rural Patronal referente ao ano de 1997, disciplinada pelo art. 8º, inc. IV, da Constituição Federal. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 134,57 (cento e trinta e quatro reais e cinquenta e sete centavos), atualizado até 15 de junho de 2011. Com a inicial, acostou documentos.

À fl. 24, a d. magistrada *a quo* determinou a expedição de mandado para que o requerido, no prazo de 15 (quinze) dias efetue o pagamento da quantia de R\$ 58, 32 (cinquenta e oito reais e trinta e dois centavos).

O requerido opôs embargos à ação monitória. Alegou preliminar de ilegitimidade ativa. Sustentou que "não foi encartado aos autos, qualquer documento expedido pelo INCRA autorizando a Confederação Nacional da Agricultura a ingressar com a presente ação". Defendeu não ser cabível a ação monitória no caso em comento, "eis que não há qualquer 'prova' escrita" a servir como indício do débito, bem como que a utilização de informações fornecidas por outro órgão constitui abuso de direito. Asseverou não ter interesse em filiar-se ao sindicato, tampouco ter obrigação de custear o sistema sindical. Por fim, alegou que a requerente não esclareceu a forma de cálculo para a cobrança da referida contribuição.

A requerente apresentou impugnação às fls. 36/51.

Sobreveio sentença rejeitando os embargos opostos e julgando procedente a ação monitória, para constituir de pleno direito o título executivo judicial. O embargante foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor cobrado, atualizado.

Irresignada, apelou a embargante, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença. Alegou preliminar de ilegitimidade ativa. Defendeu não ser cabível a ação monitória no caso em comento, por entender que não há qualquer prova escrita a servir como indício do débito. Asseverou ser indevida a contribuição em tela. Sustentou não ter interesse em filiar-se ao sindicato, tampouco ter obrigação de custear o sistema sindical.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

DECIDO:

A princípio, afasto a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam*, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal já reconheceram a legitimidade ativa da Confederação Nacional da Agricultura (CNA) para a cobrança da contribuição sindical prevista no Decreto-lei nº 1.166/71. (STJ, Processo nº 200600480045, RESP 825550, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 22/04/08, v.u., DJE Data:08/05/2008; STF, RE-AgR-ED 556162, 2ª Turma, Relator Ministro Cezar Peluso, j. 31/03/2009, v.u., DJE-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-04 PP-00817)

Também não prospera a preliminar de inadequação da ação monitória, uma vez que a exordial foi instruída com o demonstrativo da constituição do crédito de natureza tributária da contribuição sindical do empresário ou empregador rural, com identificação do contribuinte ora requerido (fl.14), guia de recolhimento da contribuição sindical rural (fl.15), e demonstrativo da constituição do crédito por imóvel (fl.16), todos referentes ao exercício de 1997, os quais se arvoram em prova escrita sem eficácia de título executivo, nos termos do artigo 1.102.a do Código de Processo Civil.

Com efeito, a prova escrita apresentada pela requerente consiste em documento hábil a ensejar o ajuizamento da ação monitória, porquanto demonstra que a dívida se refere à contribuição rural cujo devedor, ora requerido, ostenta a qualificação de proprietário rural.

Não é outro o entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça. (Processo nº 200401846187, AGRESP 714927, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 06/12/2007, v.u., DJ Data:01/02/2008, p. 435)

Quanto ao mérito, insta salientar que a contribuição sindical vinculada à cobrança do ITR não está eivada de vícios de legalidade, tampouco de inconstitucionalidade.

Por oportuno, transcrevo o artigo 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, *ipsis litteris*:

"Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, "caput" e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966;

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

§ 1º - Até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias.

§ 2º - Até ulterior disposição legal, a cobrança das contribuições para o custeio das atividades dos sindicatos rurais será feita juntamente com a do imposto territorial rural, pelo mesmo órgão arrecadador.

§ 3º - Na primeira comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas pelo empregador rural, na forma do art. 233, após a promulgação da Constituição, será certificada perante a Justiça do Trabalho a regularidade do contrato e das atualizações das obrigações trabalhistas de todo o período." (destaquei)

Insta salientar que a contribuição devida à Confederação Nacional da Agricultura não ofende os princípios constitucionais, visto que o Decreto-lei nº 1.166/71, que a introduziu no ordenamento jurídico, foi recepcionado pela Constituição Federal.

Cumpra atentar, outrossim, que se trata de contribuição exigível ainda que o requerido não seja filiado.

Por oportuno, transcrevo um julgado desta Corte, *ipsis litteris*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA - CNA, E À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA - CONTAG. DECRETO-LEI Nº 1.166/71. RECEPÇÃO PELO ARTIGO 10, § 2º, ADCT. VALIDADE DA COBRANÇA, INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO SINDICAL. ARTIGO 8º, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DA SUPREMA CORTE. BASE DE CÁLCULO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÃO À CONTAG. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE VINCULAÇÃO AO VALOR DO SALÁRIO-MÍNIMO. ARTIGO 7º, IV, DA CARTA DE 1988. INDEXAÇÃO PELA UFIR, LEI Nº 8.383/91. PRECEDENTES.

1. Pacificada a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que as contribuições destinadas à Confederação Nacional da Agricultura - CNA e à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura - CONTAG não são exigíveis apenas dos sindicalizados, mas de todos os que estejam objetivamente inseridos, por suas atividades, na categoria econômica ou profissional, sem qualquer lesão ao artigo 8º, V, da Constituição Federal.

2. A base de cálculo da contribuição à CONTAG, no período impugnado, não ofende o artigo 7º, IV, da Carta Constitucional, considerando que, a partir de janeiro de 1992, restou cessado o cálculo da contribuição com base na variação do salário-mínimo, cujo valor em moeda corrente foi indexado pela UFIR, com base em texto legal expresso, sem qualquer delegação, como aventado, mesmo porque o valor a indexar existia, independentemente do que expresso em qualquer dos atos normativos aludidos, que não instituíram nem fixaram, mas apenas explicitaram, de forma indicativa, o valor previsto em lei.

3. Improcede a alegação de que o artigo 24, inciso I, da Lei nº 8.847/94, teria determinado a utilização da alíquota prevista no artigo 580 da CLT, na medida em que o referido preceito legal apenas determinou que as contribuições à CNA, CONTAG e SENAR, deixariam de ser administradas, a partir de 31 de dezembro de 1996, pela Secretaria da Receita Federal.

4. Precedentes." (destaquei)

(Processo nº 97030568440, AMS 181733, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 17/08/2005, v.u., DJU Data:24/08/2005, p. 250)

Ademais, a matéria encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça. (Processo nº 200500277681, RESP 726941, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 16/10/2007, v.u., DJ Data:29/10/2007, p.204)

Não é outro o entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal. (AI-AgR 430985/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 24/04/2007, v.u., DJe-023 DIVULG 24-05-2007 PUBLIC 25-05-2007 DJ 25-05-2007 PP-00091 EMENT VOL-02277-04 PP-00637; RE 180745/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 24/03/1998, v.u., DJ 08-05-1998 PP-00014 EMENT VOL-01909-04 PP-00712)

Dessarte, é legítima a cobrança da contribuição destinada à Confederação Nacional da Agricultura - CNA, independentemente de filiação ao sindicato.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

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

P. R. I.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102494-83.1995.4.03.6109/SP

1999.03.99.116802-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : ROBERTO PROTAZIO DE MOURA e outro

APELADO : BENEDITO APARECIDO BARRETO e outros

: PEDRO LUIZ BATISTELA

: NELSON ANTONIO OLIVEIRA BORZI

ADVOGADO : JOSE ALBERTO DE QUEIROZ e outro

No. ORIG. : 95.11.02494-9 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil, na presente Ação Consignatória de Pagamento, em face da sentença de procedência (fls. 62/66) proferida pelo MM. juízo *a quo*, que declarou que a anuidade cobrada dos autores não poderia exceder 35,72 UFIRs de cada um deles; para legitimar os depósitos feitos; e declarar extintas as obrigações dos autores para com o réu no tocante às anuidades de 1995.

Na exordial, os autores salientam que as contribuições corporativas - como é o caso das anuidades cobradas pela OAB - sujeitam-se ao princípio da legalidade, e que, portanto, a OAB estaria sujeita aos limites fixados pela Lei n. 6.994/82

para a fixação dos valores, que devem ser no máximo de 2 MVR para as pessoas físicas, devendo ser convertidos em UFIRs, nos termos do artigo 3º, inciso II da Lei n. 8.383/91 (fls. 02/16).

Deferido (fls. 17-verso), o pretendido depósito foi efetuado (fls. 19/20).

Em suas razões apelativas (fls. 73/80), a OAB esclarece que as receitas das suas Seccionais, ainda que oriundas de contribuições obrigatórias, não ingressam no orçamento público, e, por tal razão, não estão sujeitas à contabilidade pública. Sustenta que em razão da sua forma federativa, cada Seccional tem competência exclusiva para "fixar, alterar e receber contribuições obrigatórias, preços de serviços e multas", nos termos dos artigos 46 e 58, IX da Lei 8.906/94. Pugna pelo reconhecimento de sua competência discricionária, e pela complementação do valor do depósito efetuado.

Sem contrarrazões (fl. 81-verso), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A análise de recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

A jurisprudência consolidada no E. STF e nesta Terceira Turma desta Corte reconhece que a OAB ostenta natureza jurídica "sui generis" de autarquia especial, fato este que a dissocia dos demais órgãos de fiscalização profissional instituídos por lei (*STF: Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau; TRF3: AC 98030084402, 3ª Turma, Rel. Juiz Convocado Renato Barth, DJU 29/08/2007, pg. 206/201*).

Nesta esteira, as anuidades por ela cobradas de seus credenciados não possuem natureza tributária, em razão da própria natureza e das finalidades da instituição, não se destinando à composição das receitas públicas.

As anuidades cobradas pela instituição são revertidas em prol de seus credenciados e dela mesma, viabilizando a sua manutenção, sendo metade do montante líquido arrecadado destinado à Caixa de Assistência dos Advogados, nos termos do disposto no artigo 62, §5º do Estatuto da OAB.

E é deste contexto que se depreende a conclusão de que o Conselho Seccional da OAB - órgão que detém personalidade jurídica própria, possui competência para fixar o valor e a forma de pagamento das anuidades (artigo 46 "caput", e artigo 58, inciso IX da OAB).

Na medida que tais contribuições não se apresentam como tributos, não se sujeitam aos limites erigidos pela norma constitucional que disciplinam o regime jurídico-tributário, em especial, no que concerne ao princípio da estrita legalidade.

Logo, válida a fixação, a majoração e cobrança das anuidades por ato normativo do Conselho Seccional da OAB, não havendo que se cogitar de ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou sui generis, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração. 2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária. 3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80. Recurso especial provido. (2ª Turma, RESP nº 915753, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 333)

AÇÃO CONSIGNATÓRIA. TRIBUTÁRIO. OAB-SECCIONAL DE SÃO PAULO. FIXAÇÃO DE ANUIDADE DE 1990. LEI Nº 6.994/82. INAPLICABILIDADE. 1. As contribuições devidas à OAB, na forma da então revogada Lei nº 4.215/63, não se revestem de natureza tributária, de sorte que sua instituição, valoração e cobrança é ato privativo de cada Conselho Regional, independentemente de ato legislativo. 2. Entendimento pacificado no âmbito do Colendo STJ (REsp nº 572.080/PR). 3. Apelação improvida. (TRF3, AC 97030430724, Turma Suplementar da Segunda seção, Rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, DJU 19/04/2007, pg. 536).

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, §1º A do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência consolidada, dou provimento ao recurso de apelação da OAB a fim de reformar a sentença proferida, julgando improcedente a presente Ação de Consignação em Pagamento.

Por tal razão, fica excluída, da sentença recorrida, a condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios, devendo, o valor depositado em juízo, ficar à disposição dos autores para levantamento.

Via de consequência, condeno os autores ao pagamento dos honorários advocatícios à apelante, que ora fixo em R\$ 100,00, considerando o valor atualizado atribuído à causa (em 22/03/1995 - R\$72,52), e a complexidade da causa.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005393-51.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.005393-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : CARLOS EDUARDO LORA FRANCO
ADVOGADO : NEUSA MARIA LORA FRANCO e outro
DESPACHO

Intime-se o autor para, considerando-se o lapso temporal, manifestar-se sobre seu interesse no prosseguimento do feito, informando sua atual situação no concurso.

Publique-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007100-54.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.007100-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ZICK ZACK PROMOCOES E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MARIANI

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 23 de fevereiro de 1999, com o escopo de ser declarado o direito a compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, com alíquota superior a 0,5% (meio por cento), com débitos vincendos que a autora tiver junto à ré, relativo a contribuições previdenciárias da mesma espécie. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 26.750,30 (vinte e seis mil, setecentos e cinquenta reais e trinta centavos), atualizado até 19 de junho de 2011. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação.

A d. magistrada *a quo* julgou extinto o processo com julgamento do mérito, a teor do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. A autora foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

Irresignada, apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que seja majorada a verba honorária. Alegou, em síntese, ser irrisório o valor consignado na decisão combatida.

Apelação recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes. (Processo nº 2009/0247180-8, AGRESP 1172294/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 17/08/2010, v.u., DJE Data: 26/08/2010).

Quando os honorários são fixados tomando como parâmetro o juízo de equidade do art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, pode o julgador estabelecer como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou, ainda, arbitrar valor fixo. (Processo nº 2003/0106125-1, RESP 542.249/SC, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 17/10/2006, DJ Data: 04/12/2006, p. 277)

Com efeito, os honorários advocatícios devem remunerar condignamente os trabalhos do patrono, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação dos serviços, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (art. 20 § 3º CPC).

Nas causas de pequeno valor, como no caso em comento, dispõe o artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as disposições do parágrafo anterior.

Assim, acolho o pedido de aumento da verba honorária, fixando-a em R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente até o seu efetivo pagamento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

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

P. R. I.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007282-40.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.007282-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIA SUL PAULISTA DE ENERGIA e outro
: CIA LUZ E FORÇA DE MOCOCA CLFM
ADVOGADO : ANA PAULA CAZARINI RIBAS DE OLIVEIRA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo, objetivando o cancelamento imediato da inscrição em Dívida Pública Ativa de suposto débito, bem como, conseqüentemente, a exclusão do nome das impetrantes no CADIN.

Na inicial, as impetrantes sustentam que, embora tenham obtido judicialmente autorização para compensar os valores indevidamente recolhidos a título de PIS com parcelas futuras do próprio PIS e da COFINS, a Fazenda Nacional vem exigindo-lhes a COFINS do período de 1 de março de 1997 a 1 de junho de 1997, inscrevendo os valores como Dívida Ativa da União. Em decorrência disso, as impetrantes alegam que tiveram seus nomes inscritos no CADIN, o que vem acarretando-lhes inúmeros problemas.

Regularmente processados os autos, concedida liminar, prestadas as devidas informações, manifestado o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, concedendo a segurança e extinguindo o feito, com análise do mérito, para

determinar à autoridade impetrada que exclua os nomes das impetrantes do CADIN, pois entendeu o MM. Juízo de origem que as restrições impostas pelo Estado relativas a direitos individuais demandam a edição de lei formal, bem como reconheceu que a regulamentação do cadastro violou a Constituição.

Inconformada, a União apelou, alegando a validade da Medida Provisória que instituiu o CADIN, assim como afirmando que os requisitos urgência e relevância são critérios subjetivos e discricionários do Presidente da República Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

O cerne da controvérsia gira em torno da constitucionalidade do Cadastro de Informativo de Créditos não quitados do Setor Público Federal - CADIN. Cumpre salientar, todavia, que esta controvérsia foi solucionada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 1178-2, que reconheceu a sua constitucionalidade.

No que pertine à retirada dos nomes das impetrantes dos registros do CADIN, verifico assistir razão a estas na medida em que o artigo 7º da Lei 10.522/2002 instituiu em quais casos não pode a União Federal inscrever o nome do devedor no CADIN.

Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Com efeito, o artigo 151 do Código Tributário Nacional dispõe que:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Compulsando os autos, observo que os nomes das impetrantes não devem figurar nos registros do CADIN, uma vez que os débitos discutidos são objeto de medida liminar que autorizou a compensação desses valores.

Sendo assim, o crédito tributário enquadra-se no artigo 151 do Código Tributário Nacional, que prevê hipóteses de suspensão de exigibilidade.

Neste sentido é o entendimento desta Corte, conforme o julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN. II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal. III - A pendência de recursos ou impugnações administrativas e judiciais é causa suspensiva da exigibilidade do crédito, suficiente para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos dos artigos 151 e 206, ambos do CTN. IV - Suspensa a exigibilidade do crédito tributário, é indevida a inclusão do nome do contribuinte nos registros do CADIN. V - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros. VI - Remessa oficial e apelação improvidas. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AMS 200461070070903 RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTOS - QUARTA TURMA - DJF3 CJI 14/10/2009 PÁGINA 629)

Cumpre ressaltar, ainda, que, quanto aos os efeitos restritivos da inscrição previstos pelo artigo 7º da MP nº 1490/96, não devem as impetrantes sofrê-los, pois tal artigo foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e, portanto, não convertido na Lei 10.522/2002, reguladora do Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais - CADIN.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 04 de março de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055785-92.1999.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : COML/ ELETRICA PJ LTDA
ADVOGADO : MARIA TERESA BRESCIANI PRADO SANTOS
: ALINE ZUCCHETTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para compensação de valores recolhidos a título de FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, no período de setembro/89 a março/92, com créditos do PIS/COFINS/CSL, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, com correção monetária (Provimento nº 24/97), juros desde cada recolhimento indevido até 31/12/1995, e, após, juros pela taxa SELIC.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, autorizando a compensação do excedente à alíquota de 0,5% do FINSOCIAL, com parcelas do PIS/COFINS/CSL, acrescido de correção monetária pelo Provimento nº 24/97, desde o recolhimento até dezembro/95, e, após, somente pela taxa SELIC.

Apelou o contribuinte, requerendo que sejam incluídos, na r. sentença, juros moratórios de 1% ao mês, desde o recolhimento indevido até dezembro/95, e, após, juros pela taxa SELIC.

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, alegando a extinção do direito à restituição (artigo 168, CTN), a impossibilidade da compensação, a ilegalidade dos índices de correção monetária postulados, e, com relação aos juros, se cabíveis, que o sejam a partir do trânsito em julgado.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença.

A Turma proferiu acórdão, reconhecendo a inconstitucionalidade da alteração do regime legal do FINSOCIAL, julgando prejudicada a compensação em virtude da prescrição quinquenal. Houve reforma pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, considerando prescritos, após embargos de declaração, apenas os recolhimentos anteriores a novembro/89 (f. 310/14; 359/62).

Os autos vieram-me conclusos em 15/06/2011, com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, conforme observado, a questão da inexigibilidade do FINSOCIAL, com alíquotas majoradas, foi reconhecida pelo acórdão anterior da Turma (f. 250), ao passo que a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça (f. 310/14; 359/62), restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, apenas os critérios de compensação do indébito fiscal.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8.383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP nº 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação,

que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei nº 8.383/91, era admissível "a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (ERESP 78301/BA; e ERESP 89038/BA)".

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei nº 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP nº 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei nº 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP nº 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC nº 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP nº 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; ERESP 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; ERESP 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP nº 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008). Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento às apelações e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009479-29.1999.4.03.6112/SP
1999.61.12.009479-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LIANE PARTICIPACOES ADMINISTRACAO E EMPREENDIM S/C LTDA
ADVOGADO : PEDRO DE ALMEIDA NOGUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal movida pela União em face de Liane Participações, Administração e Empreendimentos S/C Ltda., por meio da qual promove a cobrança judicial de crédito tributário de Imposto de Renda relativo ao ano de 1992, com acréscimos legais.

A embargante alega, em síntese, que não houve a ocorrência do fato gerador, uma vez que a simples apuração de lucro em balanço não é suficiente para caracterizá-lo, na medida em que há previsão no contrato social de que os lucros serão distribuídos após deliberação dos sócios.

Valor da causa fixado em R\$ 10.000,00 para 11/11/1999.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou procedentes os embargos para desconstituir o título executado.

Pela sucumbência, a União foi condenada em honorários advocatícios de R\$ 1.000,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União pugnando pela reforma da sentença, sustentando não ser possível afirmar que não houve a distribuição de lucros.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A questão discutida nos autos já foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE n.º 172.058-1/SC, cuja ementa transcrevo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES.

Alicerçado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República.

TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. *No embate diário Estado/contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988.*

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma insculpida no artigo 35 da Lei n.

7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, *pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base.*

Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA. *O artigo 35 da Lei n. 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei n. 6.404/76.*

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. *O artigo 35 da Lei n.º 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização.*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA. *A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgara a causa aplicando o direito à espécie (verbete n. 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, as soluções que, embora práticas, resultem no desprezo a organicidade do Direito'.*

(RE 172.058/SC, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 13/10/1995, p. 34.282, Pleno, j. 30/6/1995, unânime)

Anote-se, inclusive, que o Senado Federal, atendendo à decisão da Corte Suprema, editou a Resolução n. 82, publicada no DOU de 22/11/96, suspendendo a execução do preceptivo em questão, relativamente à expressão "o acionista".

Trata-se, na espécie, de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, pelo que a solução da lide depende da previsão contratual no sentido do destino do lucro líquido estar atribuído ao competente órgão societário, hipótese em que não incidirá o imposto de renda, senão quando houver a deliberação pela distribuição dos valores.

A tênue, porém, fundamental diferença, ficou expressamente constando do acórdão do referido Recurso Extraordinário n.º 172.058-1/SC:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso

*extraordinário para, decidindo a questão prejudicial da validade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, **declarar a inconstitucionalidade da alusão a 'o acionista', a constitucionalidade das expressões 'o titular de empresa individual' e 'o sócio cotista', salvo, no tocante a esta última, quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição. No mérito, deliberou dar provimento parcial ao recurso para devolver o caso ao Tribunal 'a quo', a fim de que o decida, conforme o julgamento de prejudicial de inconstitucionalidade e os fatos relevantes do caso concreto. Vencido, em parte, o Ministro Ilmar Galvão, que declarava a constitucionalidade integral do dispositivo questionado'** (sem grifos no original).*

In casu, a distribuição do resultado está condicionada a deliberação societária, como se depreende de seu Contrato Social, Cláusula Décima Primeira, assim redigida (fls. 16):

*"O exercício social coincide com o ano civil. No dia 31 de dezembro de cada ano será procedido o levantamento do Balanço do exercício, **decidindo os sócios, por maioria do capital, a destinação a ser dada aos resultados do exercício.**"*

Portanto, a exigência do tributo se mostra indevida na medida em que não há imediata disponibilidade econômica ou jurídica a ensejar a incidência tributária, nos termos do entendimento firmado pela Suprema Corte.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001751-28.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.001751-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : FORJAS SAO PAULO LTDA

ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, em face da União Federal, com o escopo de ter declarada a inexigibilidade do IRF incidente sobre o rendimento das operações de *swap*, feita para fins de *hedge*, em decorrência da inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei 9.779/99, e, conseqüentemente, a desnecessidade de sua retenção.

O valor atribuído à causa é de R\$ 92.271,94, atualizado em 21 de junho de 2011.

O pedido de antecipação de tutela foi negado.

A União Federal apresentou contestação.

Sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, extinguindo o feito, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, e condenando a autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, pois entendeu o MM. Juízo de origem que os valores gerados pelas operações de *hedge* e de *swap* não constituem indenização, mas sim rendimentos auferidos em virtude de operações financeiras de renda fixa ou variável, o que demonstra acréscimo patrimonial.

Inconformada, a parte autora apelou, sustentando a ilegalidade e inconstitucionalidade da exação e de sua retenção com base no artigo 5º da Lei 9.779/99.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de matéria concernente à constitucionalidade do artigo 5º da Lei 9.779/99, cujo teor peço a vênha transcrever:
"Art. 5o Os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, mesmo no caso das operações de cobertura (hedge), realizadas por meio de operações de swap e outras, nos mercados de derivativos.

Parágrafo único. A retenção na fonte de que trata este artigo não se aplica no caso de beneficiário referido no inciso I do art. 77 da Lei nº 8.981, de 1995, com redação dada pela Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995."

Interessante mencionar que a lei supra descrita passou a tributar matéria que estava, antes de sua edição, fora do campo da incidência tributária.

No que tange ao ferimento ao direito adquirido, interessa mencionar que ainda que o contrato de *hedge* tenha sido celebrado antes da vigência da Lei 9.779/99, a tributação incide no momento do aferimento de renda, que coincide com o da liquidação do contrato e não com o de sua elaboração.

Não há previsão de renda tributável, quando da elaboração do contrato, de modo que não há relevância jurídica para o Direito Tributário. Somente com a ocorrência de renda é que se observa o fato gerador.

Também, não há, da mesma forma, lesão aos princípios da irretroatividade e da anterioridade tributária. A Lei 9.779/99, resultado da conversão da MP nº 1.788/98, passou a vigor a partir da edição da primeira medida provisória.

Desta forma, a Lei nº 9.779/99 se revela aplicável já em 1999, uma vez que provém da medida provisória publicada em exercício financeiro anterior ao de sua vigência.

A referida medida provisória não estava impedida de regulamentar matéria tributária, conforme aventado, pois a EC nº 32 alterou o artigo 62 da Constituição Federal, proibindo a utilização desse instrumento normativo na regulamentação de algumas matérias, dentre as quais não está previsto o direito tributário. E, mesmo antes da edição da Emenda Constitucional, o Supremo Tribunal Federal já havia firmado entendimento no sentido que a medida provisória que dispusesse sobre matéria tributária seria constitucional.

É tranquilo, atualmente, que, com a edição da MP nº 1.788/98, o regime de recolhimento passou a ser o de retenção na fonte, incidente sobre o lucro obtido na operação de "swap", tratando-se de simples política de arrecadação.

O contrário, ou seja, a não-incidência do IR sobre os resultados obtidos com a operação de *hedge* como isenção, a revogação dela pela Lei nº 9.779/99, teria vigência e aplicação imediatas, conforme entendimento do STF (Súmula nº 615). De acordo com a chamada teoria legal, o fato gerador ocorreria desde a época da isenção, mas não havia apenas a cobrança do tributo ou a constituição do crédito que seria possível com a sua revogação.

No que pertine ao conceito de renda tributável inscrito no artigo 43 do Código Tributário Nacional, forçoso mencionar que as operações de *swap* para o fim de *hedge*, constituem fato gerador da obrigação tributária, na medida em que caracterizam acréscimo de renda.

Há o chamado *hedge* de venda e de compra, em que é celebrado um contrato de compra a futuro, com o propósito de a sociedade precaver-se contra possível elevação de preços no mercado à vista.

Waldirio Bulgarelli define o *hedge* como sendo "uma operação do tipo a termo - futuros - realizada pelo preço do momento, para entrega em data posterior fixada, podendo ser liquidada pela diferença da cotação do registro do contrato e a do dia da liquidação (dia anterior)".

Há o chamado planejamento do empresário em face de eventuais prejuízos em sua atividade comercial. Visando lucro, se previne realizando o *hedging*, que pode originar, e normalmente origina, um resultado positivo para a empresa.

Ocorrendo entrada ou renda, não há como se afastar a tributação, não configurando, desta forma, ao meu ver, ofensa ao princípio da capacidade contributiva. Concebida a existência de eventual acréscimo patrimonial, não há como se afastar, de antemão, a tributação.

Não há ofensa ao princípio da anterioridade tributária bem assim ao direito adquirido, uma vez que, mesmo para os contratos assinados na vigência da Lei 8.981/95, o fato gerador do IR (o resultado positivo obtido) ocorreu já sob a égide da MP 1.788/98, convertida na Lei 9.779/99.

Rejeito, por fim, a tese de ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que o legislador ordinário pode beneficiar uma ou outra categoria de contribuintes para fins de política fiscal, sem que isso importe em tratamento desigualitário.

Pacificou-se o entendimento de que a renda auferida nas operações de *hedge* deve ser tributada pelo imposto de renda, conforme orientação jurisprudencial, cujo teor peço a vênua transcrever:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. OPERAÇÕES DE COBERTURA. HEDGE E SWAP CABIMENTO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. INVIABILIDADE. 1. A partir da Lei nº 9.779/99, todas as operações financeiras de renda fixa ou de renda variável, inclusive aquelas com cobertura *hedge*, passaram a ser tributadas na fonte, suprimidas as isenções antes existentes na Lei n. 8.981/95, ainda que o contrato tenha sido celebrado sob a regência de lei anterior. Precedentes. 2. Embora a matéria tenha sido reconhecida como de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, descabe sobrestar o feito na fase em que se encontra. Esse fato não impede o julgamento do recurso especial, apenas assegura o sobrestamento do recurso extraordinário caso este venha a ser interposto contra o acórdão proferido por esta Corte. Essa questão será apreciada no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200902466077, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:26/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRATOS DE SWAP PARA FINS DE COBERTURA HEDGE. IMPOSTO DE RENDA - IR. INCIDÊNCIA. ART. 5º DA LEI N. 9.779/99. 1. O art. 5º da Lei n. 9.779/90 estabelece que os rendimentos auferidos em aplicação ou operação financeira de renda fixa, mesmo as firmadas com cobertura *hedge* realizadas por meio de *swap*, são sujeitas à incidência de imposto de renda. Assim, despendiêda a perquirição sobre o significado patrimonial dos acréscimos obtidos de tais operações, pois o legislador classificou-os como rendimentos, afastando a norma de não-incidência constante do art.77, V, da Lei n. 8.981/95. Precedentes: AgRg no Ag Nº 991.985 - RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 7.8.2008; REsp 447.082/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 31.05.2007 p. 414; AgRg no Ag 830.888/RJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 13.03.2007, DJ 22.03.2007 p. 328; REsp 652.436/RJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, Rel. p/ Acórdão Ministro João

Otávio de Noronha, julgado em 16.05.2006, DJ 20.04.2007 p. 332. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200701820250, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/03/2010) **PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - OPERAÇÕES DE SWAP COM COBERTURA HEDGE - INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - POSSIBILIDADE - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.788/98, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.779/99 - FATO GERADOR - NASCIMENTO - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE.**

I - O contrato de swap sempre esteve sujeito ao pagamento de imposto de renda, conforme dispõe o artigo 74 da Lei nº 8.981/95. Na modalidade hedge, o contrato também era tributável, não incidindo apenas o regime de tributação na fonte, nos termos do artigo 77 da lei supracitada.

II - Esta situação, contudo, sofreu alteração com o advento da Lei nº 9.779/99, resultado da conversão da MP nº 1.788/98, cujo artigo 5º edita: "Art. 5º. Os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, mesmo no caso das operações de cobertura (hedge), realizadas por meio de operações de swap e outras, nos mercados derivativos".

III - Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na incidência de imposto de renda sobre os contratos de swap, na modalidade hedge, segundo reiterados julgados do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - O contrato que se discute nesta ação foi celebrado no ano de 2000, para liquidação no ano seguinte, quando já estava em vigor a Lei nº 9.779/99, sendo desnecessário discorrer sobre o nascimento do fato gerador.

V - A alegação de que a tributação viola o artigo 148 da Constituição Federal é inteiramente descabida porque não se cuida, na espécie, de empréstimo compulsório. Também não cabe falar em afronta ao artigo 43 do Código Tributário Nacional, pois o resultado positivo da operação tem a configuração econômica e jurídica de renda.

VI - Segundo entendimento do C. STF, as medidas provisórias configuram espécies normativas de natureza infraconstitucional, dotadas de força e eficácia de leis. Deste modo, não há empecilho a que tratem de tributação, seja para criar ou majorar tributos.

VII - Apelação improvida.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 301653, Processo nº 2001.61.00.013793-0, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, data do julgamento 19/03/2009, DJF3 DATA:31/03/2009 PÁGINA: 297)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026027-16.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.026027-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DINAMICA SISTEMA TECNICO DE MONTAGEM LTDA massa falida
No. ORIG. : 00260271619994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 156, V, e 174 do Código Tributário Nacional.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) não ocorreu a prescrição, pois o crédito exequendo foi inscrito em 04.12.98, sendo que a executada é massa falida, contra quem ocorreu a suspensão dos prazos prescricionais desde a data da decretação da falência, em 10.07.00, até o encerramento do processo falimentar, em 25.04.05, nos termos do artigo 47 do Decreto-lei nº 7.661/45 e no artigo 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/05; (2) a Lei nº 11.101/05 "determina expressamente que a decretação da falência suspende o curso da prescrição 'de todas as ações de execução em face do devedor', e a única ressalva feita com relação às execuções fiscais é no que diz respeito ao deferimento da recuperação judicial" (f. 56); (3) a inocorrência da prescrição intercorrente, pois "observando apenas a resposta negativa dos correios, determinou a suspensão do feito e posterior arquivamento dos autos, na forma do § 2º do art. 40 da LEF", apesar da determinação de intimação da exequente "não há provas de que esta tenha sido feita, encaminhando-se os autos para o arquivo sem que a parte autora disto tomasse ciência" (f. 57/8); (4) "a certidão de fl. 09 apenas informa a expedição de mandado de intimação. Este não foi juntado aos autos com a ciência da exequente, nem fora certificada a intimação. Logo, não há prova inequívoca de que a Fazenda Pública foi intimada da decisão de fl. 08" (f. 58); (5) "a redação do artigo 40 e parágrafos determina que o juiz deve suspender o curso do processo (período durante o qual não correrá o prazo de prescrição), e apenas depois de um ano pode ordenar o arquivamento dos autos se não forem

localizados bens penhoráveis ou do devedor e, mesmo assim, deve abrir vistas à Fazenda Pública" (f. 59); (6) a ausência de intimação viola os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal (artigo 5º, incisos LIV e LV, da CF), bem como afronta o princípio da publicidade das decisões judiciais (artigo 93, IX, da CF); (7) aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e 106/STJ; e (8) "desde 23/11/2009, conforme estabelece o art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, o pedido de parcelamento interrompeu o prazo prescricional" (f. 62).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Prescrição material

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITOS TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram em **30.12.93** e **31.01.94**, tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **19.03.99**, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição material.

Ainda que não tivesse ocorrido prescrição material, houve prescrição intercorrente a justificar que seja mantida a r. sentença de extinção do executivo fiscal, também por este fundamento.

2. Prescrição intercorrente

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o incluído juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário"*.

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de **07.12.99** (f. 08), de que teve ciência pessoal a Fazenda Nacional, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça, em **18.07.00** (f. 09), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por consequência, de falta de regular intimação da exequente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito.

Decorridos anos, a exequente requereu a expedição e cumprimento de mandado de citação e penhora de bens da parte executada em seu novo endereço, em **22.06.09** (f. 14). Foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 12.03.10 (f. 20), vindo petição protocolada em 27.07.10, alegando a inexistência da prescrição, uma vez que não houve intimação pessoal da Fazenda Nacional.

Na espécie, decorreu o prazo prescricional, sendo que o pedido de parcelamento, em 23.11.09 (f. 33), não teve ou poderia ter o efeito de interromper a prescrição, porquanto anteriormente consumada por inteiro.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

Não tem aplicação no caso concreto a Súmula nº 106/STJ, por se tratar de prescrição intercorrente, ocorrido no curso do processo, após a propositura da execução fiscal.

Deve ser afastada a alegação de omissão do Judiciário, que apenas poderia ser caracterizada se existente ato processual da exequente não apreciado ou pendente de exame, o que não ocorreu, no caso concreto, considerando que a parte interessada, mesmo diante de regular intimação da suspensão do feito, nada diligenciou para efeito de prosseguimento da execução fiscal, sendo, pois, de manifesta improcedência a pretensão fazendária de eximir-se de responsabilidade própria e dos efeitos da sua inércia processual, nos termos da legislação específica e jurisprudência consolidada. A regular intimação da exequente por mandado foi certificada nos autos por serventuário da justiça, que goza de fé pública, não ocorrendo qualquer nulidade (f. 09). De fato, não existe espaço algum para alegação de ofensa ao devido processo legal, contraditório e publicidade, pois estritamente observado o ordenamento jurídico para o reconhecimento da prescrição.

Ademais, cumpre destacar que os artigos 47 do Decreto-lei nº 7.661/45 e 6º da Lei nº 11.101/05 são inaplicáveis aos presentes autos, uma vez que a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a habilitação em falência, conforme disposto nos artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei nº 6.830/80.

A propósito, assim decidiu esta Turma, nos seguintes acórdãos:

- AC nº 2006.03.99.027473-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 18/07/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que, depois de intimada a exequente para manifestação, foi declarada, de ofício, a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, tendo sido observado o prazo de cinco anos de paralisação do feito por inércia exclusiva da Fazenda Nacional. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida na Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição. 3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não se aplica, em casos como o presente, o disposto no artigo 47 do Decreto-lei nº 7.661/45, vez que a cobrança judicial do crédito tributário não se sujeita à habilitação em falência, a teor do que prescrevem os artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei nº 6.830/80. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido."

- AC nº 2007.03.99.036487-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 04/11/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 6.830/80, ART. 40, § 4º - SÚMULA 314 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE OCORRIDA. 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, por inércia exclusiva da exequente, por período superior a cinco anos (prazo previsto no artigo 174 do CTN). 2. No presente caso, a exequente requereu, a princípio, a suspensão do feito por 120 dias, nos termos do art. 40, caput, da LEF, o que foi deferido pelo Juízo em 11/05/00, cientificada a União Federal em 18/05/00 (fls. 41/42). Em seguida, requereu a exequente que o feito aguardasse em arquivo, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, sendo atendido o pedido pelo d. Juízo em 26/10/00, intimada a União desta decisão em 08/11/00 (fls. 43/50). Os autos foram remetidos ao arquivo em 16/05/01. 3. A partir desta data, não houve qualquer andamento processual até 29/05/06, quando foi proferido o despacho de fls. 52, determinando a oitiva da União, para que se manifestasse acerca da prescrição. 4. Após a manifestação fazendária, foi prolatada a r. sentença em 26/06/06 (fls. 55). 5. Nos termos da Súmula nº 314 do STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". Desta forma, computando-se o lapso prescricional a partir do decurso de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito (18/05/00), resta indubitável o transcurso do quinquênio legal, que se inicia, vale frisar, imediatamente após decurso do prazo de um ano da suspensão do feito. 6. De fato, ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente. 7. Quanto à alegação referente aos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de

crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade destes dispositivos. 8. Observe, ainda, não ser o caso de aplicação do art. 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, uma vez que os créditos fazendários não se submetem à habilitação no juízo falimentar, nos termos do art. 187 do CTN, bem como do art. 29 da Lei nº 6.830/80. 9. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Como se observa, houve tanto a prescrição material como a intercorrente, em conformidade com a consolidada jurisprudência, a inviabilizar, de forma manifesta, a pretensão fazendária de reforma da r. sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402071-80.1998.4.03.6103/SP

2000.03.99.011874-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ISA MARCIA TAVARES DE MATTOS e outros

: EDNA MARA AUDI DE MATTOS

: FERNANDA AUDI DE MATTOS

: MARINA AUDI DE MATTOS

: THAIS AUDI DE MATTOS

ADVOGADO : ISA MARCIA TAVARES DE MATTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 98.04.02071-8 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, ajuizada em 17 de março de 1998, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária no que tange à exigibilidade da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) em relação às operações de venda de imóveis de propriedade das autoras, resultantes de loteamento, ficando a autoridade coatora impedida da prática de qualquer ato coativo ou punitivo contra as requerentes. Atribuído à causa o valor de R\$ 179.980,36 já atualizado.

Aduzem as autoras que com a aprovação da Prefeitura Municipal de Taubaté/SP, promoveram o loteamento da gleba de terras, denominada "*Residencial Estoril*" e, ao iniciarem as vendas dos respectivos terrenos, foram informadas de que a fiscalização da Receita Federal exige o pagamento da COFINS sobre essas operações, o que acarretará graves consequências às requerentes.

Sustentam, em síntese, a ilegalidade de tal exigência, haja vista que não são empresas prestadoras de serviços, nem realizam a venda de mercadorias.

A medida liminar foi indeferida (fls. 18/19).

As autoras interpuseram agravo de instrumento da referida decisão, ao qual foi negado seguimento (fl. 111).

Contestação da ré às fls. 65/69.

Réplica das autoras às fls. 71/75.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando as autoras ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado desde a propositura da ação (fls. 77/82).

As requerentes interpuseram recurso de apelação nos termos aduzidos na inicial (fls. 84/96).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União às fls. 105/106, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

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

No que tange à não incidência da COFINS sobre a venda de imóveis, não merece prosperar a pretensão das autoras, valendo salientar que a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em sessão realizada no dia 23 de agosto de 2000, manifestou entendimento acerca da questão ao apreciar Embargos de Divergência no Recurso Especial - EREsp 166.374/PE (Relator Ministro José Delgado, DJ Data: 10/6/2002, p. 135), concluindo pela incidência da COFINS na venda de imóveis. O aresto ficou assim ementado:

"TRIBUTÁRIO - COFINS - VENDA DE IMÓVEIS: INCIDÊNCIA.

- 1. O fato gerador da COFINS é o faturamento mensal da empresa, assim considerada a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços (LC n. 70/91).*
- 2. A empresa que comercializa imóveis é equiparada a empresa comercial, e, como tal, tem faturamento com base nos imóveis vendidos, como resultado econômico da atividade empresarial exercida.*
- 3. A noção de mercadoria do Código Comercial não é um instituto, e sim um conceito que não pode servir de fundamento para a não-incidência de um segmento empresarial que exerce o comércio.*
- 4. Embargos de divergência conhecidos e recebidos.*

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS (ARTIGO 195, I, CF). LEI Nº 9.718/98. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. FATURAMENTO ORIUNDO DE OPERAÇÕES COM IMÓVEIS: INCIDÊNCIA.

- 1. É constitucional a alteração do regime de incidências fiscais, de que trata a Lei nº 9.718/98: o artigo 195 da CF não define o que seja faturamento. Cabe ao legislador ordinário, em relação às contribuições discriminadas, que têm regime diferente dos impostos (artigo 146, III, "a", CF), a criação dos tipos tributários fechados, em todos os seus contornos, materializando os conceitos gerais formulados pelo constituinte, com a observância, por evidente, dos princípios próprios do sistema e dos subsistemas constitucionais.*
- 2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o faturamento, previsto na redação anterior do artigo 195 da Carta Federal, podia ser legalmente conceituado como receita bruta da venda de mercadorias e serviços. A Lei nº 9.718/98 incluiu na receita bruta mais outras receitas, não relacionadas à venda de mercadorias e serviços: validade da ampliação da base de cálculo, uma vez que exercida a competência impositiva pelo legislador em conformidade com os princípios que orientam a interpretação do sistema de financiamento da Seguridade Social, inclusive porque a forma de custeio instituída observa a capacidade econômica e não impõe confisco, nem se revela ofensiva a qualquer outro princípio constitucional.*
- 3. A Lei nº 9.718/98 não criou forma residual de tributação, apenas alterou a base de cálculo de contribuições expressas, dentro dos limites materiais possíveis do inciso I do artigo 195, da redação originária da Constituição ("faturamento"), e com respaldo nos princípios constitucionais específicos da tributação social, o que dispensa o processo legislativo complementar.*
- 4. A Emenda Constitucional nº 20/98 apenas confirmou a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, aferida desde a origem, ainda na vigência da redação anterior do inciso I do artigo 195.*
- 5. As alterações da Lei nº 9.718/98, ora enfocadas, não afrontam os preceitos de proteção, inseridos no Código Tributário Nacional, especialmente no artigo 110, conforme reconhecido em precedente do Superior Tribunal de Justiça.*
- 6. Precedentes pela rejeição da inconstitucionalidade, nos limites das respectivas arguições: Tribunais Federais da 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*
- 7. A COFINS incide sobre o resultado auferido em operações com imóveis, mesmo porque a Lei nº 9.718/98 não excluiu qualquer receita, e tampouco a resultante da própria atividade-fim da pessoa jurídica: solução que, ademais, se confirma diante da própria jurisprudência firmada na vigência da LC nº 70/91, quando assentado que os imóveis, para efeitos fiscais, correspondiam a mercadorias, gerando em sua venda, pois, receita tributável.*
- 8. Em consequência da integral sucumbência da parte autora, cumpre condená-la ao pagamento da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.*
(TRF-3, AC 967.692, Proc. 2000.61.00.019541-9, Terceira Turma, Desembargador Federal CARLOS MUTA, Data do Julgamento: 15/09/2004, DJU Data:29/09/2004, p. 344)

"COFINS. FATURAMENTO. INCIDÊNCIA SOBRE LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS E TÍTULOS MOBILIÁRIOS, VENDA DE IMÓVEIS CONSTRUÍDOS, EM CONSTRUÇÃO E DE TERRENOS, VENDA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS E RECEITAS FINANCEIRAS.

Compõem o seu faturamento todas as receitas decorrentes do exercício das atividades às quais se dedica, não se limitando às operações de venda de mercadoria e de prestação de serviços.

Há que se entender que se inclui no conceito de faturamento, para o cálculo da COFINS, no tocante à autora, a locação de imóveis e títulos mobiliários; a venda de imóveis construídos, em construção e de terrenos; a venda de títulos e valores mobiliários; e, por fim, as receitas financeiras.

Pelo provimento da apelação fazendária e da remessa oficial e pelo desprovimento da apelação da autora."

(TRF-3, AC 1003087, Proc. 2005.03.99.004388-1, Terceira Turma, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Data do Julgamento: 02/6/2011, DJF3 CJI Data:10/6/2011, p. 668)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. VENDA DE IMÓVEIS PRÓPRIOS. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

1. O STF, no julgamento da ADIn nº 1417-0, reconheceu a validade Medida Provisória nº 1.212/95, inclusive na parte em que alterou a base de cálculo da contribuição ao PIS. Inconstitucionalidade apenas quanto ao efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715/98, que não se aplica ao caso, à falta de pedido expresso da parte autora.

2. Identidade de bases impositivas entre a contribuição ao PIS e a COFINS.

3. O conceito de faturamento, para fins tributários, não se limita às hipóteses em que há efetiva emissão de fatura.

4. Pretendida distinção entre os conceitos constitucionais de "mercadorias" e "serviços" que não afasta a incidência da contribuição ao PIS sobre operações com imóveis, sob pena de violação aos princípios constitucionais da universalidade e da equidade na forma de participação no custeio da Seguridade Social (arts. 195 e 194, V da Constituição Federal).

5. Precedentes desta Turma e do STJ.

6. Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3 - AC 574964/SP - Proc. 2000.03.99.012549-8, Terceira Turma, Juiz Convocado RENATO BARTH, v.u., Data do Julgamento: 17/01/2008, DJU Data: 30/01/2008, p. 367)

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL. COFINS. LEI COMPLEMENTAR N.70/91. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEIS. MERCADORIAS.

1 - A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM 01 DE DEZEMBRO DE 1993, NA ADC 1-1-DF, EM VOTAÇÃO UNÂNIME, RELATOR MINISTRO MOREIRA ALVES, CONCLUIU PELA CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 1, 2 E 10 DA LEI COMPLEMENTAR N.70/91.

2 - EFEITOS VINCULANTES DO JULGAMENTO DA CORTE SUPREMA, A TEOR DO DISPOSTO NO PAR.2, DO ARTIGO 102, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL.

3 - NÃO HÁ DE PREVALECER O ENTENDIMENTO DE QUE "IMOVEIS" NÃO DEVEM SER CONSIDERADOS MERCADORIAS, O QUE RETIRARIA A ATIVIDADE DA AUTORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DA COFINS. AS EMPRESAS DEDICADAS À INCORPORAÇÃO, À VENDA E À LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS SÃO CONTRIBUINTES DA COFINS.

4 - A SIMPLES ALEGAÇÃO DE QUE NÃO É CORRENTE A INCORPORAÇÃO DE IMÓVEIS AO SEU PATRIMÔNIO, QUANDO DESTINADOS À VENDA, POR PARTE DAS EMPRESAS IMOBILIÁRIAS, NÃO TEM O CONDÃO DE AFASTAR A EXIGIBILIDADE DA COFINS.

5 - ADEMAIS, CONFORME SE VERIFICA DE SEU OBJETO SOCIAL A FLS.16, VERIFICA-SE QUE A SUA ATIVIDADE BÁSICA É A INCORPORAÇÃO, COMERCIALIZAÇÃO, INCLUSIVE POR MEIO DE FINANCIAMENTO E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS PRÓPRIOS, A CONSTITUIÇÃO DE CONDOMÍNIOS E A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À CONSTRUÇÃO, ADMINISTRAÇÃO, SUPERVISÃO, ESTUDOS E PROJETOS E A EXECUÇÃO DE QUAISQUER OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA CIVIL EM TODAS AS SUAS MODALIDADES TÉCNICAS E ECONÔMICAS.

6 - APELAÇÃO DESPROVIDA."

(TRF-3 - AC - Proc. 97.03.064580-1, Quarta Turma, Desembargadora Federal LÚCIA FIGUEIREDO, v.u., Data do Julgamento: 10/12/1997, DJ Data:29/09/1998, p. 530)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028096-79.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.028096-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ELBIO MEDEIROS DELLA NINA e outros
: LEANDRO MEDEIROS DELLA NINA incapaz
: BRUNO MEDEIROS DELLA NINA incapaz
ADVOGADO : LUIZ GERALDO ALVES
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA MEDEIROS DELLA NINA
ADVOGADO : LUIZ GERALDO ALVES
No. ORIG. : 97.00.00026-7 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional nos presentes Embargos de Terceiros opostos com vistas à Execução Fiscal n. 4.264/94, em face da sentença de parcial procedência proferida pelo MM. juízo *a quo*, que reduziu a penhora levada a efeito nos autos principais, para 17% do total do imóvel, no limite da quota pertencente à devedora Maria Lúcia Della Nina, determinando, inclusive, a retificação do respectivo auto de penhora; e a condenando ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado (fls. 106/108).

A apelante insurge-se contra a sentença, ao argumento de que, como exposto em sua impugnação, houve engano quando da realização da penhora face ao desconhecimento dos documentos juntados aos autos quando da interposição dos embargos; razão pela qual pugna pela exclusão da condenação arbitrada (fls. 111/113)

Com contrarrazões (fls. 115/117), os autos subiram a esta Corte.

DECIDO.

A análise de recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

A apelante, em suas razões, sustenta que não deve ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados na sentença, em razão de engano perpetrado quando da realização da penhora face ao desconhecimento dos documentos juntados aos autos quando da interposição dos embargos.

Razão não assiste à apelante.

A União resistiu à pretensão demandada, apresentando impugnação específica aos argumentos sustentados pelos embargantes e, sendo vencida, deve arcar com o pagamento dos honorários dos patronos dos embargantes, em homenagem ao princípio da causalidade.

Como bem asseverou o Juiz singular, ao fundamentar a condenação arbitrada, haja vista "que os embargantes decaíram de parte mínima do pedido, e considerando que a matéria referente à impenhorabilidade do bem poderia vir a ser analisada caso não fosse determinada a redução da penhora, arcará a embargada integralmente com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados estes em 10% do valor da causa atualizado." (fl. 108)

O entendimento predominante na jurisprudência do C. STJ, proferido em casos análogos ao presente, é neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. LEI N. 8.009/90. SUCUMBÊNCIA. RESISTÊNCIA AO PEDIDO. CONDENAÇÃO DEVIDA. I. Não é nulo o acórdão estadual que enfrenta as questões essenciais à solução da lide, apenas com conclusão contrária à parte. II. Sendo possível alegar-se a impenhorabilidade de bem de família por simples petição nos autos, a oposição, em seu lugar, de embargos, pode não necessariamente acarretar a condenação do embargado ao pagamento da verba sucumbencial, se este de pronto anui com o levantamento da constrição, inclusive porque, na espécie, a penhora era anterior à Lei n. 8.009/90, que instituiu a regra protetiva. III. Todavia, se, ao inverso, como no caso dos autos, o credor embargado resiste ao pedido de exclusão da penhora, apresentando impugnações de várias espécies, em preliminares e mérito, dando causa ao prosseguimento da lide, a sua derrota atrai a condenação ao pagamento das custas e honorários advocatícios. IV. Recurso especial não conhecido. (RESP 200400523247, Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 17/04/2006)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROVIDOS. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. AUSÊNCIA DE REGISTRO. HONORÁRIOS. 1. Cabível a fixação da verba honorária quando configurada uma pretensão resistida em sede de embargos à execução, ou seja, quando a ação for contestada pelo credor embargado, sendo irrelevante o fato de o embargante ter dado causa à penhora indevida com sua omissão em efetuar o registro do imóvel como bem de família. 2. A interposição dos embargos à execução demanda a constituição de advogado para a defesa do executado, não podendo, também por isso, arcar com os prejuízos sofridos em razão de executivo fiscal que penhorou equivocadamente bem de família. 3. Recurso especial não provido. (RESP 200700980318, Ministro CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 27/08/2007)

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, do Código de Processo Civil, e considerando o entendimento jurisprudencial consolidado, nego seguimento ao recurso de apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008249-22.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.055348-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CARVILLE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ MACHADO FRACAROLLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.08249-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária com pedido de tutela antecipada, oferecida com o escopo de obter o recálculo das parcelas, afastando a aplicação de multa, nos termos do artigo 138 do Código tributário Nacional, bem como afastando a taxa SELIC a título de atualização monetária. Pede a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora em verba honorária fixada em 10% do valor da causa, corrigida de acordo com o Provimento nº 24 da CGJF da 3ª Região.

A impetrante ofereceu recurso de apelação e, repisando os termos narrados na peça inaugural, pugnou pelo afastamento da multa e da taxa SELIC sobre os débitos parcelados, bem como a compensação do indébito tributário.

Decido.

O presente Mandado de Segurança comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não efetuado o recolhimento do crédito no prazo fixado em lei ou depois de decisão final em processo administrativo, o mesmo será inscrito na dívida ativa, devidamente corrigido monetariamente, acrescido de juros e multa.

Assim, não pago o referido crédito no modo e tempo determinados, pode o fisco inscrevê-lo diretamente, considerando, evidentemente, que o contribuinte não impugnou nos termos da lei, hipótese em que deverá se aguardar decisão final.

Dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Dessa forma, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinenti, o seu pagamento ou o depósito.

Não bastasse, a Súm. 208 do extinto TFR prescreve que é devida a multa moratória na hipótese de parcelamento de dívida, objeto de confissão espontânea, não se aplicando na espécie o artigo 138 do CTN. Precedentes da Corte e do STJ.

Nos casos em que há parcelamento do débito não deve ser aplicado o benefício, uma vez que a obrigação só será quitada quando satisfeito integralmente o débito. O próprio parcelamento configura uma transação, beneficiando o contribuinte inadimplente.

Por este motivo, com mais razão, descabe o benefício pleiteado, quando o beneficiado com o parcelamento o deixa de cumprir, fazendo-o a destempo.

Podemos concluir que havendo procedimento administrativo em curso contra o contribuinte pelo não recolhimento do tributo e, tendo sido deferido eventual pedido de parcelamento, não se pode falar em denúncia espontânea.

Também, se revela entendimento pacífico que taxa SELIC é aplicável, a partir de 1º de janeiro de 1996, na correção dos créditos tributários, vedada, no entanto, sua cumulação com qualquer outro índice.

É, portanto, lícita, por força do comando contido na Lei n. 9.065/1995, a aplicação da taxa SELIC nos casos em que há parcelamento do débito tributário, conforme orientação jurisprudencial, cujos arestos transcrevo a seguir:

"DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. TRD. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

1. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra insita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória.

2. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, reconhecendo a aplicação da taxa Selic em favor do contribuinte nas hipóteses de restituição e compensação de tributos, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública.

4 Recurso especial não-provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 491619, Processo: 200201727620 UF: SC Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 16/05/2006, DJ DATA:14/08/2006 PÁGINA:267, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DA TR. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. LEI Nº 8.620/93. OBTENÇÃO DE PARCELAMENTO. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS SEUS REQUISITOS. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC NA CORREÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto por ERGOFLEX MÓVEIS PARA ESCRITÓRIO LTDA. em face de decisão que negou provimento ao seu agravo. Almeja a agravante a reforma do decisório proferido, impugnando todos os fundamentos do decisum atacado.

2. Ausência de pronunciamento do acórdão recorrido quanto ao art. 394 do Código Civil. Súmula nº 282/STF.

3. É lícito ao juiz julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

4. "O benefício previsto no art. 138 do CTN não se aplica aos casos em que o contribuinte faz opção pelo parcelamento do débito tributário." (AgRg nos EREsp 494408/CE). Aplicação da Súmula nº 83/STJ.

5. Não havendo na condenação aplicação da TR para a correção do débito, descabida a pretensão de afastar tal índice. Ausência de interesse recursal.

6. A concessão de parcelamento tem natureza de favor fiscal e está vinculada a todos os requisitos estabelecidos na lei que o instituiu. Precedentes.

7. A taxa Selic é aplicável, a partir de 1º/1/1996, na correção dos créditos tributários, vedada sua cumulação com qualquer outro índice. Matéria pacificada no âmbito do STJ.

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 725181, Processo: 200501988890 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, DJ DATA:30/06/2006 PÁGINA:170, JOSÉ DELGADO)"

Assim, nada obsta a aplicação da Selic aos parcelamentos, pois a mesma encontra respaldo nos artigos 13 e 18 da Lei n.º 9.065, de 20.06.95, que determina a sua aplicação a créditos tributários a partir de 01.1996 e, salvo decisão judicial em contrário, a mesma não pode ser cumulada com outro índice de correção monetária ou outra taxa de juros de mora (Manual de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048609-33.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.071755-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : DUMAFER IND/ DE AUTO PECAS LTDA

ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 97.00.48609-5 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado com o escopo de obter o recálculo das parcelas, afastando a aplicação de multa, nos termos do artigo 138 do Código tributário Nacional, bem como a capitalização dos juros de mora e que o cálculo do FINSOCIAL seja efetuado no percentual de 0,5%.

Pugna pela compensação com parcelas vincendas do próprio parcelamento ou do pagamento de novos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos das Leis ns. 8383/91 e 9.430/96.

O pedido liminar foi parcialmente deferido.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo sem julgamento de mérito por ilegitimidade passiva da parte.

A impetrante ofereceu recurso de apelação, alegando, *preliminarmente*, legitimidade passiva e, *no mérito*, o descabimento da exigência da multa moratória e dos juros incidentes relativamente aos parcelamentos dos débitos de IPI, COFINS e FINSOCIAL. Pugna pela compensação, conforme esposada na peça inaugural.

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença, denegando-se a segurança.

Decido.

O presente Mandado de Segurança comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Narra o presente *mandamus* a ilegalidade da multa moratória e aplicação de juros.

Início salientando que, o inciso LXIX do art. 5º da Constituição enuncia que "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Neste sentido, dispõe o art. 1º da Lei nº. 1.533/51 que "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-lo por parte de autoridade, seja de que categoria for ou sejam quais forem as funções que exerça".

Assim, a finalidade é a concessão de ordem judicial que corrija ato ou omissão de autoridade pública que ilegal ou abusivamente violar ou ameace de violar direito líquido e certo, desde que não amparado por HC ou por HD.

Essa correção judicial pode consistir na cassação ou anulação do referido ato, com eventual obrigação de se abster da feitura de novo ato de natureza idêntica, ou na obrigação de praticar determinada conduta em face de omissão ilegal ou abusiva inviabilizadora do exercício ou fruição de direito líquido e certo.

Neste sentido, a fls. 347, a impetrante pugnou pela notificação do Superintendente da Receita Federal em São Paulo para o oferecimento de informações, retificando-se o pólo passivo a fl. 348.

Passível, pois, a aplicação do disposto no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil.

Não efetuado o recolhimento do crédito no prazo fixado em lei ou depois de decisão final em processo administrativo, o mesmo será inscrito na dívida ativa, devidamente corrigido monetariamente, acrescido de juros e multa.

Não pago o referido crédito no modo e tempo determinados, pode o fisco inscrevê-lo diretamente, considerando, evidentemente, que o contribuinte não impugnou nos termos da lei, hipótese em que deverá se aguardar decisão final.

Dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Dessa forma, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinenti, o seu pagamento ou o deposita.

Não bastasse, a Súm. 208 do extinto TFR prescreve que é devida a multa moratória na hipótese de parcelamento de dívida, objeto de confissão espontânea, não se aplicando na espécie o artigo 138 do CTN. Precedentes da Corte e do STJ.

Nos casos em que há parcelamento do débito não deve ser aplicado o benefício, uma vez que a obrigação só será quitada quando satisfeito integralmente o débito. O próprio parcelamento configura uma transação, beneficiando o contribuinte inadimplente.

Por este motivo, com mais razão, descabe o benefício pleiteado, quando o beneficiado com o parcelamento o deixa de cumprir, fazendo-o a destempo.

Podemos concluir que havendo procedimento administrativo em curso contra o contribuinte pelo não recolhimento do tributo e, tendo sido deferido eventual pedido de parcelamento, não se pode falar em denúncia espontânea.

Também, se revela entendimento pacífico a aplicação de juros moratórios nos parcelamentos de débitos, cujos arestos transcrevo a seguir:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ART. 515, §3º, CPC. 1. O MM. Juiz a quo proferiu sentença extinguindo o processo sem apreciação do mérito, devido à ilegitimidade da autoridade impetrada para figurar no pólo passivo de lide em que se discute o recálculo de débito tributário consolidado no parcelamento do IPI, do PIS e da COFINS, em reconhecimento do direito ao benefício da denúncia espontânea, com a consequente exclusão da multa de mora, ficando afastada a possibilidade da exclusão da impetrante do REFIS. 2. Como se observa, a referida sentença decidiu a causa de forma diversa da que foi posta em juízo, uma vez que o pedido veiculado na inicial foi no sentido de ver reconhecida a inexistência de

multa de mora por ter se utilizado do instituto da denúncia espontânea. 3. Assim é que a r. sentença abordou matéria estranha à deduzida no pedido inicial, configurando julgamento extra petita, razão pela qual não pode prevalecer. 4. A multa moratória somente é devida se da confissão espontânea não advém o pagamento integral do débito, entendimento este consolidado na jurisprudência desde a edição da Súmula 208 do extinto TFR ("A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea"). Assim é que, nos casos em que o contribuinte reconhece o débito, mas obtém o parcelamento da dívida, há de ser exigida a multa moratória, não sendo hipótese de se invocar o artigo 138 do CTN. Este, por ser norma de exceção, há de ser interpretado restritivamente, o que impõe o cabimento da multa moratória se à confissão do débito - ainda que antecedida procedimento fiscal - não sobrevém o pagamento in totum do tributo devido. A interpretação a contrario sensu da súmula importa, necessariamente, na conclusão de que, in casu, há de ser reconhecida a denúncia espontânea. 5. Não há que se falar, igualmente, em não incidência do art. 138 do CTN nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação. 6. Não tendo havido declaração desacompanhada do pagamento integral, e tendo sido este realizado, ainda que a destempo, há que se reconhecer a ocorrência da denúncia espontânea, já que realizada antes de qualquer procedimento administrativo de apuração e lançamento do crédito tributário. 7. A regra do artigo 138 do CTN não diferencia multa moratória e punitiva para excluir apenas esta última em caso de denúncia espontânea. 8. A multa moratória constitui a pena imposta ao contribuinte pela ausência de cumprimento no prazo legal do pagamento da exação, diferentemente dos juros de mora, que possuem o fito de ressarcir o patrimônio do Fisco em face da impontualidade do adimplemento. 9. Caso a denúncia espontânea não afastasse essa multa, não se alcançaria o objetivo de mitigar a situação do contribuinte que se auto-denuncia, visto que ele receberia o mesmo tratamento dado àquele surpreendido pela atividade fiscalizatória da administração fazendária. 10. A intenção do Código Tributário Nacional foi distinguir, e de certa forma premiar, o administrado que, por um lapso, não adimpliu um tributo devido ou pagou a menor ou até mesmo se arrependeu da prática de um eventual ilícito fiscal. 11. Apelação a que se dá provimento para decretar a nulidade da sentença monocrática, e, prosseguindo na análise das matérias trazidas na inicial, nos termos do art. 515, §3º do CPC, conceder a segurança pleiteada. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 249025, Processo: 2001.61.00.011299-3, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 29/04/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:10/05/2010 PÁGINA: 101, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)"

"DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. TRD. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

1. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra insita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória.

2. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, reconhecendo a aplicação da taxa Selic em favor do contribuinte nas hipóteses de restituição e compensação de tributos, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública.

4 Recurso especial não-provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 491619, Processo: 200201727620 UF: SC Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 16/05/2006, DJ DATA:14/08/2006 PÁGINA:267, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)"

"TRIBUTÁRIO - DECLARATÓRIA - REVISIONAL DE PARCELAMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INOCORRÊNCIA - MULTA MORATÓRIA - JUROS - TAXA SELIC - APLICAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SALÁRIO EDUCAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA - CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC - CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - 13º SALÁRIO - INCIDÊNCIA - INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL - HONORÁRIOS. I - A denúncia espontânea, instituto regulado pelo art. 138 e parágrafo 1º do CTN, privilegia a boa-fé do contribuinte, excluindo sua responsabilidade por infração à legislação tributária e conseqüente aplicação da penalidade cabível, desde que, espontaneamente, este recolha o débito eventualmente existente, antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. II - É devida a multa moratória se com a confissão espontânea não advém o pagamento integral do débito. III - O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, de forma supletiva, em 1% ao mês. IV - Cabível a aplicação da taxa Selic como juros de mora, sendo matéria já há muito, pacificada no Egrégio STJ. V - Mantida a aplicação da correção monetária nos termos realizados, uma vez que a autora deixou de demonstrar "quando" e "se foi feita" a correção da forma que ela entendeu como irregular, não havendo qualquer fundamento legal para acolher o seu pedido. VI - A atual Constituição recepcionou o salário-educação, sendo que a questão da legitimidade da cobrança do salário-educação, inclusive neste percentual, antes e após a atual CF, está pacificada no âmbito do STF. Precedentes. VII - Aplicação da Súmula nº 762, do E. STF. VIII - A legitimidade da contribuição ao INCRA e sua cobrança, inclusive após a edição da Lei nº 8.315/91 (que instituiu a contribuição ao Senar), tem sido reconhecida pela jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça. Entende hodiernamente aquela Corte Superior que a contribuição ao Incra e ao Senar possuem natureza e destinação diversas, sendo que a exação relativa

ao Incra tem natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, portanto, não está sujeita à revogação pelas Leis nº 7.787/89, 8.212/91 e 8.315/91. Precedentes do STJ. IX - O artigo 240 da Carta Política de 1988, expressamente estabeleceu a manutenção das contribuições devidas ao SESC e ao SENAC, isto é, às entidades do chamado sistema "S". X - O enquadramento de todas as categorias profissionais no sistema sindical confederativo faz-se à luz do art. 577 da CLT, quer por expressa previsão da lei, quer por afinidade existencial. Da mesma forma, com vistas ao bem-estar dos trabalhadores, todas as categorias não de estar inseridas no custeio e fruição de algum dos serviços sociais autônomos existentes, como forma de valorização do trabalho humano (CF, art. 170), sendo legal a utilização do critério de acomodação extraído do direito sindical para enquadramento das mesmas categorias nas entidades do chamado sistema "S". XI - Estando as empresas prestadoras de serviços, por questão de afinidade, inseridas no âmbito de atuação da Confederação Nacional do Comércio, decorre naturalmente a vinculação de tais empresas no custeio dos serviços sociais ligados à área do comércio (SENAC), nos termos do art. 4º do Decreto-lei 8.621/46. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e deste E. Tribunal. XII - Conquanto a Lei 8.029/90 faça alusão à instituição de um adicional devido ao SEBRAE, tem-se por instituída pela lei, em verdade, tributo novo, cuja natureza jurídica claramente se revela como de contribuição de intervenção no domínio econômico, dada a vinculação do produto da arrecadação à finalidade específica de subsidiar as políticas de promoção de exportações e apoio às micro e pequenas empresas, com vistas a dar efetividade aos arts. 170, IX, e 179, ambos da Constituição Federal. XIII - Tratando-se de contribuição, e não de imposto, não há que se falar em infringência aos artigos 154, I, e 167, IV, ambos da Constituição Federal. XIV - A exigibilidade das contribuições de intervenção no domínio econômico prescinde de imediata percepção de benefícios por todos os contribuintes, bastando para a higidez da exação que o valor arrecadado seja prontamente trespasado às finalidades que ensejaram sua instituição. Não há inconstitucionalidade na imposição às empresas de médio e grande porte para que contribuam ao SEBRAE: nada obstante não sejam destinatárias imediatas das políticas implementadas, os benefícios destas decorrentes indiretamente beneficiam a toda a atividade empresarial. XV - As contribuições a que se refere o artigo 149 da Constituição Federal, dentre as quais a contribuição ao SEBRAE, não demandam a edição de lei complementar para a sua instituição. A sujeição de tais contribuições ao artigo 146, III, da Carta Política não implica necessidade de lei complementar para sua instituição, porquanto tal modalidade de ato legislativo somente se revela imprescindível nas hipóteses em que o constituinte assim expressamente deixou assentado. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 138.284-8/CE; RE 396.266/SC). XVI - O 13º salário possui natureza salarial e este integra o salário de contribuição por expresse comando legal (art. 28, § 7º, da Lei nº 8212/91 e parágrafos 6º e 7º, do Decreto nº 356/91). XVII - Honorários advocatícios a ser arcado pela autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC. XVIII - Apelação interposta pela autora, improvida. XIX - Apelações interpostas pelas rés INSS e FNDE e remessa oficial, providas. (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 792339, Processo: 2002.03.99.015539-6, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 29/04/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:24/05/2010 PÁGINA: 151, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)"

Os juros e a multa de mora são perfeitamente cumuláveis, pois possuem natureza jurídica diversa: os juros visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos, e a multa de mora constitui em penalidade pelo não pagamento da exação na data aprazada.

O artigo 192, §3.º, da Carta Magna não é autoaplicável.

O pedido de compensação resta prejudicado em função do pedido principal

Ante o exposto, dou provimento à apelação para afastar a extinção do processo sem julgamento de mérito por ilegitimidade passiva *ad causam* para, no mérito, **negar-lhe seguimento**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006035-58.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.076648-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EDITORA GLOBO S/A
ADVOGADO : DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 98.00.06035-9 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária, com pedido de antecipação de tutela, objetivando seja assegurada a apuração de seu Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro devidos, com a compensação integral dos prejuízos verificados até o exercício de 1995, sem a limitação imposta pelos artigos 42 e 58 da Medida Provisória nº 812/94, convertida na Lei nº 8.981/95.

Indeferido o pedido o pedido de antecipação de tutela, o MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente para o fim de julgar inaplicável a Lei nº 8981/95, no exercício de 1995, ano base de 1994. Fixou a condenação em verba honorária, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Apela a autora alegando o direito à compensação integral dos prejuízos fiscais, bem como das bases negativas da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), havidos no exercício de 1994, sem as limitações quantitativas impostas pelos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, nos quatro anos calendários subsequentes, de acordo com o artigo 12 da Lei nº 8.541/92.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Decido.

A presente ação comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

O ponto da demanda trazida à baila nesta esfera judiciária diz respeito à possibilidade ou não da dedução, do montante devido a título de contribuição Social sobre o Lucro líquido, do cálculo do lucro real ou de sua própria base de cálculo.

A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, prevista no art. 2º da Lei 7.689/88, se revela como o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda.

O lucro a ser considerado, na apuração da base de cálculo, corresponde ao resultado positivo líquido do exercício, descabendo a dedução da provisão para o Imposto de Renda ou a dedução de resultado negativo apurado nos exercícios anteriores.

Assim, mostra-se legítima a vedação da dedução dos resultados negativos de exercícios anteriores, conforme prevê a Instrução Normativa SRF n.º 198/88.

Nossa jurisprudência é no sentido de que a Lei nº 7.689/88 que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro, não permite a dedução das bases negativas pretéritas na apuração das bases de cálculo, quando estas resultarem positivas, conforme arestos abaixo transcritos:

"TRIBUTÁRIO. CSSL. BASES-NEGATIVAS. PERÍODOS-BASES ANTERIORES A 1992. PRETENDIDA INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. IN's. SRF 198/88 e 90/92. LEGALIDADE. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. INVIABILIDADE ANTE A FALTA DE ESTRITA IDENTIDADE ENTRE OS PARADIGMAS INDICADOS PELA IMPETRANTE. DESNECESSIDADE ANTE A EVOLUÇÃO DO ENTENDIMENTO PRETORIANO.

1. Descabe a instauração do incidente uniformizador de jurisprudência, quando a evolução desta indica a superação de posição adotada em um dos julgados trazidos a confronto, certo ademais que entre este e o demais, também não se avista a plena identidade de situações, posto que um deles reporta-se a dois atos normativos ao passo em que o outro indica apenas um deles.

2. Não se oportuniza a dedução das bases-negativas dos períodos-base anteriores a Lei nº 8.383/91, cujo art. 44, parágrafo único, adotou o procedimento, também em relação a CSSL, na medida em que se implementaria em face de lucros dos exercícios subsequentes e não daqueles antecedentes, na linha do que sempre se verificou quanto aos prejuízos-fiscais do IRPJ.

3. Violações aos princípios da legalidade, anterioridade, igualdade, e não-confisco inocorrentes, não se cogitando ainda de olvido ao princípio da capacidade contributiva, que aliás, restringe-se aos impostos.

4. Conformidade das IN's. SRF. 198/88 e 90/92, frente à disposição legal em comento.

5. Precedentes do C. STJ, desta Corte e dos TRF's. da 1ª e 2ª Regiões.

6. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 142090, Processo Nº 94.03.006518-4/Sp, Turma Suplementar da Segunda Seção, Roberto Jeuken, Data Do Julgamento 11/10/2007, Dju Data:19/10/2007, Página: 917)

TRIBUTÁRIO. CSL. DEDUÇÃO DAS BASES NEGATIVAS. LEI Nº 7.689/88. INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92. VEDAÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. LUCRO INFLACIONÁRIO ACUMULADO. TRIBUTAÇÃO. AFASTAMENTO. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. APENAS COM PARCELAS DA PRÓPRIA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 7.689/88, que introduziu a Contribuição Social sobre o Lucro, não admite a dedução das bases negativas pretéritas na apuração das bases de cálculo da referida exação, quando estas resultarem positivas.
2. As Instruções Normativas nºs 198/88 e 90/92 não se incompatibilizam com a Lei nº 7.689/88, pois simplesmente elucidam os preceitos nela contidos, não violam, portanto, quaisquer dispositivos constitucionais.
3. O art. 6º da Lei nº 7.689/88 possibilita a aplicação subsidiária da legislação relativa ao IRPJ, restringindo-a, porém, aos aspectos ali enumerados, ou seja, não acena com a possibilidade de utilização da norma subsidiária em relação à apuração da presente exação, não se admitindo, destarte, o uso da analogia prevista no art. 108 do CTN.
4. A dedução das bases negativas da CSL somente se tornou possível com o advento da Lei nº 8.383/91, limitada, portanto, às bases negativas verificadas a partir de janeiro de 1992, inclusive.
5. Conforme jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça, a CSL não incide sobre o lucro inflacionário acumulado pelo contribuinte. Precedentes daquela E. Corte.
6. Nos termos das Leis nºs 8.383/91 e 9.250/95, a compensação deve ser efetivada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação.
7. O art. 74 da Lei nº 9.430/96, modificado pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, contudo, tratando-se de direito superveniente, não pode ser aplicado ao caso em questão.
8. A compensação dos créditos da CSL será efetivada com débitos vincendos da própria exação.
9. A correção monetária deve ser calculada desde a data do recolhimento indevido e mediante a aplicação dos índices consagrados pela jurisprudência do E. STJ. Precedentes.
10. Não incidem juros moratórios na compensação de tributos.
11. Aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro/96.
12. Apelação da União parcialmente conhecida e, nessa parte, improvida, apelação do contribuinte improvida e remessa oficial parcialmente provida (AC - Apelação Cível - 1137972, 2006.03.99.030809-1/Sp, Juíza Cecília Marcondes, Terceira Turma, Data do Julgamento 20/06/2007, Dju Data:15/08/2007, página: 192)"

A dedução, a que alguns autores chamam de benefício, não era prevista na vigência da Lei nº 7.689/88, que fixava a apuração anual do lucro para efeito de tributação, não revelando, portanto, ilegal ou inconstitucional a vedação.

Assim, o benefício fiscal da dedução de bases de cálculo negativas de um período em outro posterior, para efeito de apuração da CSSL, somente foi instituído depois de janeiro de 1992, com a adoção do sistema de bases correntes, conforme previsto na Lei nº 8.383/91.

Ressalte-se, ainda, que o mencionado dispositivo não retroage para permitir o aproveitamento do resultado negativo apurado no regime anual da lei anterior.

A Medida Provisória nº 812 foi publicada em 31 de dezembro de 1994, respeitando o Princípio da Anterioridade e Irretroatividade, a despeito da alegação da impetrante, ora apelante. a autorização da dedução do prejuízo e da base de cálculo negativa compensável foi limitada ao percentual de 30% (trinta por cento).

Não há no se falar em direito adquirido, de acordo com o disposto no parágrafo único do artigo 42 da Lei nº 8981/95 e o fato de a alteração de critério ter acontecido antes de empreendida a dedução.

O resultado negativo de período-base da CSSL não se comunicava com período-base anual posterior, em face da ausência de previsão legal.

A limitação de 30% encontra respaldo legal, sendo estabelecida pelo artigo 58 da Lei nº 8981/95. Limitar a parcela de abatimento não significa criar novo tributo ou aumento, assim como tributar capital ou patrimônio da empresa. O sistema de ajuste de produtos positivos e negativos no fechamento do balanço se revela compatível com a matriz constitucional, mantido o fato gerador e a base de cálculo atrelada ao lucro.

Pela legislação vigente até 30/12/94, para a apuração do lucro real e conseqüente apuração da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, as empresas contribuintes podiam compensar integralmente os prejuízos fiscais e as bases de cálculo negativas apuradas.

Não bastasse, nossa jurisprudência é pacífica no sentido de que não se vislumbra qualquer ilegalidade a limitação impugnada, conforme aresto abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS DO IMPOSTO DE RENDA E DE BASES NEGATIVAS DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LIMITAÇÃO DE 30%. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI Nº 8981/95 E 15 E 16 DA LEI Nº 9065/95.

I - A compensação de prejuízos é técnica de favor fiscal que o fisco concede ao contribuinte, com o fim de proteger a atividade empresarial.

II - A Medida Provisória nº 812, uma vez publicada em 31 de dezembro de 1994 no Diário Oficial da União, respeitou o princípio da anterioridade, pouco importando não ter havido a circulação do jornal por todo o território nacional.

III - Obedecido o princípio da irretroatividade, editada que foi a norma antes de aperfeiçoado o fato gerador do imposto de renda, que somente ocorre no último momento do dia 31 de dezembro. Direito adquirido afastado, considerando o teor do parágrafo único do artigo 42 da Lei nº 8981/95 e o fato de a alteração de critério ter acontecido antes de empreendida a dedução.

IV - O resultado negativo de período-base da contribuição social não se comunicava com período-base anual posterior, diante da ausência de previsão legal. Limitação de 30% que surge com o advento do artigo 58 da Lei nº 8981/95, sem ferir, por óbvio, direito adquirido.

V - Delimitar a parcela de perdas possível de abatimento não significa criar tributo novo ou impor majoração, nem significa tributar capital ou patrimônio da empresa; sistema de ajuste de produtos positivos e negativos no fechamento do balanço que não desvirtua a matriz constitucional, mantido o fato gerador e a base de cálculo atrelada ao lucro.

VI - Apelação da União e remessa oficial às quais se dá provimento.

Apelação da autora a que se nega provimento.

(TRF - Terceira Região, Classe: AC - Apelação Cível - 781921, Processo: 200203990097311 UF: SP Órgão Julgador: Quarta Turma, Data da decisão: 27/11/2002, DJU DATA:15/08/2007 PÁGINA: 247, rel. Juíza Therezinha Cazerta)"

Assim, o resultado negativo de período-base da contribuição social não comunica com período-base anual posterior por falta de previsão legal.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000798-54.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.000798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Prefeitura Municipal de Itajobi SP

ADVOGADO : ODECIO CARLOS BAZEIA DE SOUZA e outro

APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de Ação Cautelar Preparatória de Ação Principal com pedido de liminar ajuizada pelo Município de Itajobi contra a União Federal, com o objetivo de que os recursos destinados ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF, lhe sejam repassados diretamente e na totalidade, sem ingressar na conta dirigida ao fundo, até decisão da lide no processo principal, e que a União se abstenha de praticar qualquer ato de cobrança de tais créditos ou aplicar qualquer tipo de sanção por este Município não mais contribuir ao aludido fundo. Requer a condenação da União em custas e honorários advocatícios. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 2.069,00.

O Município-autor informa que o FUNDEF foi implantado pela Lei nº 9.424, de 24/12/96 obrigando os Estados e os Municípios a contribuírem com seus recursos para uma conta única pelos próximos dez anos, sendo estes recambiados para seus legítimos donos após uma distribuição proporcional ao número de alunos nas respectivas redes de ensino fundamental. Ocorre que o Município autor contribuiu com significativa importância sem receber nenhum valor de volta uma vez que não possui atendimento de ensino fundamental regular.

Alega que a EC nº 14/96, que alterou o art. 60 do ADCT e autorizou a criação do Fundo e a Lei 9424/96 são inconstitucionais uma vez que ferem o princípio federativo e a autonomia municipal, esbarrando nos dispositivos constitucionais trazidos pelos artigos 30, III, 158, IV, 159, I, b e art. 160.

Não houve apreciação da medida liminar.

Sobreveio sentença extinguindo o processo sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, IV do Código de Processo Civil. Entendeu o juízo "a quo" que o processo cautelar guarda necessária relação de dependência com o processo principal, não cabendo tal medida com caráter satisfativo. Não houve condenação em honorários uma vez que não instalada a lide. Custas de lei.

Apelou o Município de Itajobi pugnando pela reforma da sentença alegando que a peça inicial da medida cautelar anunciou o ajuizamento futuro da ação principal, qual seja, Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica c/c Ação Condenatória de Obrigação de Fazer - Restituição. Assim, o processo cautelar em tela constituiu medida preparatória para a ação principal.

Decido.

O processo cautelar visa garantir a utilidade da prestação jurisdicional almejada no processo principal, com o fim precípuo de assegurá-la, não satisfazê-la.

No presente caso, verifico que a pretensão do requerente não possui natureza satisfativa, buscando o Município-autor tão somente resguardar uma situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal - Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica c/c Ação Condenatória de Obrigação de Fazer, anunciada na peça inicial do presente processo. Desta forma, o caráter de acessoriedade da medida cautelar foi preservado.

O art. 806 do Código de Processo Civil determina que "*cabe à parte propor a ação no prazo de 30 dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório.*" Entretanto, *in casu*, tal efetivação não ocorreu uma vez que a liminar não foi apreciada.

Neste sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. NÃO AJUIZAMENTO DA DEMANDA PRINCIPAL. CPC, ARTS. 806 E 808. PEDIDO DE LIMINAR NÃO DEFERIDO. CONTAGEM DO PRAZO. APLICAÇÃO DO § 3º DO ART. 515 DO CPC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI N.º 70/66. ALEGAÇÕES IMPERTINENTES. PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. O prazo para o ajuizamento da demanda principal, previsto no art. 806 do Código de Processo Civil, não é contado do ajuizamento da medida cautelar - como entendeu o MM. Juiz de primeiro grau -, mas da efetivação da medida. 2. Se o pedido de liminar foi indeferido, não se pode extinguir o processo cautelar por suposta inobservância do disposto no art. 806 do Código de Processo Civil. 3. Afastada a carência de ação decretada em primeira instância e estando o processo maduro para julgamento, o tribunal pode avançar sobre o mérito da causa. Código de Processo Civil, art. 515, § 3º. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal. 5. À míngua de plausibilidade do direito sustentado pelo requerente, é de rigor a improcedência da pretensão cautelar." AC 200561200030576 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1144647 Relator(a) JUIZ NELTON DOS SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJU DATA:06/09/2007 PÁGINA: 646

Dessa forma, entendo como afastada a carência de ação.

O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil permite ao Tribunal adentrar ao mérito da causa desde que o feito esteja maduro para julgamento. No caso dos autos, a relação processual não foi instaurada, razão pela qual não poderá esta Corte apreciá-lo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação e determino a remessa dos autos à vara de origem para o seu regular processamento e julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008147-84.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.008147-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AFRICAN PRIDE IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA
No. ORIG. : 00081478420004036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, ajuizada para a cobrança de PIS (valor de R\$ 28.700,88 em ago/02 - fls. 65). O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo, de ofício, a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da entrega da declaração pelo contribuinte (29/05/1996) e a citação da empresa executada. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 92/99, alegando a inocorrência da prescrição, uma vez que não transcorreram 05 (cinco) anos entre a data da entrega da declaração de rendimentos pelo contribuinte e o despacho que ordenou a citação da executada, na forma do que dispõem o artigo 8º, § 2º da Lei nº. 6.830/80 e o art. 174, inciso I, com redação dada pela LC nº. 118/2005. Saliencia que a Lei de Execução Fiscal, por dispor sobre matéria específica em relação ao Código Tributário Nacional, deve prevalecer no caso em tela. Argumenta que a LC 118/05, que alterou o artigo 174, do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição, tem aplicação imediata. Aduz que "*sempre atuou no feito de forma diligente, não podendo ser penalizada pela prescrição, que atinge a inércia de quem detém o direito*". Assevera que a demora na citação do executado se deu por motivos alheios à sua vontade, sendo, no caso, de aplicabilidade plena o teor da Súmula nº 106 do STJ, que fixa como termo interruptivo do prazo prescricional a data de ajuizamento da execução fiscal.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da entrega da declaração pelo contribuinte (29/05/1996) e a citação da empresa executada

A r. sentença não merece qualquer reparo.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de PIS, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos no período compreendido entre 29/02/1996 e 31/05/1997.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data da entrega da respectiva DCTF, que no caso em tela ocorreu em 29/05/1996, conforme documento acostado às fls. 100.

Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.

No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 12/12/2000 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 18/12/2000 (fls. 12). Em 25/01/2001, a carta de citação foi expedida e retornou sem cumprimento, sendo juntada aos autos em 08/02/2001 (fls. 14). Frustrada a diligência citatória, a exequente foi intimada, tendo requerido a suspensão do feito pelo prazo de 90 (noventa) dias (fls. 18), contudo, o d. magistrado deferiu a suspensão apenas pelo prazo de 30 (trinta) dias (fls. 20). Decorrido o prazo de suspensão, a exequente requereu a expedição de mandado de citação da empresa executada, na pessoa de seus representantes legais, contudo, as diligências citatórias restaram negativas (fls. 39v e 52). Intimada, a exequente requereu a suspensão do feito pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias (fls. 56), tendo o

d. magistrado deferido a suspensão apenas pelo prazo de 30 (trinta) dias (fls. 58). Transcorrido o prazo de suspensão do feito, foi aberta vista à exequente, tendo o seu representante judicial apenas exarado seu ciente, sem formular qualquer requerimento no sentido de impulsionar o feito, conforme fls. 59/61. Novamente intimada em 12/08/2002, a exequente limitou-se a requerer a suspensão do feito nos termos do art. 40 da Lei nº. 6.830/80 (fls. 64), o que restou deferido pelo juízo "a quo" em 02/10/2002 (fls. 67), que determinou a remessa do feito ao arquivo onde ficaria sobrestado até provocação de interessados.

Quanto à intimação da exequente acerca do despacho que deferiu a suspensão do feito e determinou a remessa dos autos ao arquivo, o entendimento consolidado do E. STJ é firme no sentido de ser prescindível tal intimação como requisito para declaração da prescrição se o pedido de sobrestamento foi formulado pela própria exequente, o que ocorreu no caso em tela (cf. AGA 200900104393, Segunda Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJE DATA:13/10/2010).

Os autos foram remetidos ao arquivo em 04/10/2002 (fls. 67), onde permaneceram, com inércia da exequente, até a manifestação dos sócios da empresa executada nos autos (fls. 71/72), alegando a ilegitimidade passiva, contudo, tal pleito sequer foi apreciado, já que não houve a inclusão de qualquer sócio no polo passivo da execução fiscal. A sentença extintiva do feito, que reconheceu a ocorrência de prescrição material do crédito tributário, foi proferida em 13/10/2010 (fls. 91).

Saliento, por oportuno, que a hipótese dos autos difere do caso retratado na execução fiscal em apenso, pois após os inúmeros pedidos de suspensão do feito, a exequente não promoveu qualquer ato tendente a impulsionar o feito, no sentido de localizar a empresa executada ou bens passíveis de penhora. Destaco, ainda, que os presentes autos somente foram apensados aos de nº. 2000.61.14.008369-9 em 10/11/2009 (fls. 141, dos autos apenso), não cabendo, destarte, considerar os atos processuais praticados naquele feito antes da data do apensamento dos processos para efeito de afastar a inércia da exequente a obstaculizar o reconhecimento da prescrição material do crédito tributário ocorrida no presente caso.

Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN), tampouco requereu que fosse realizado o ato pela via editalícia, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este da data da entrega da DCTF (29/05/1996), sem que houvesse a citação válida do devedor.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Caso em que consumada a prescrição, pois não houve citação, a tempo, por exclusiva culpa da exequente, não podendo ser acolhida a escusa fundada na falta de informação de endereço correto na DIRPJ, inadequada atuação do agente postal ou indevido apensamento de processos em fases diversas.*

2. *A Fazenda Nacional não comprovou eventual impedimento de acesso aos autos, a fim de justificar sua inércia, quando deveria ter requerido a renovação do ato citatório, seja pelo correio seja por oficial de Justiça, acaso não procurada, efetivamente, a executada pelo agente postal, como alegado. Ademais, é ônus processual da exequente diligenciar pelo correto e atual endereço do devedor, independentemente da omissão na atualização dos cadastros pelo contribuinte e, além do mais, a lei processual prevê citação por edital, nos casos em que o executado não for encontrado, cabendo a exequente a iniciativa de o requerer.*

3. **Não é aplicável, ao feito específico, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois inexistente culpa ou demora atribuível exclusivamente à máquina judiciária, até porque citação alguma foi promovida, na EF 504/82, conforme constou da própria sentença, ao contrário do que ocorreu nas duas outras ações executivas, assim demonstrando a inércia processual específica nos respectivos autos.**

4. Agravo inominado desprovido. - g.m.

(TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. **Ajuizada tempestivamente a execução fiscal, se nunca houve a citação do executado, forma interruptiva do prazo prescricional, na redação original do artigo 174, I, do CPC, vigente à época do ajuizamento da ação, opera-se a prescrição.**

2. **Não há falar na aplicação da Súmula 106 do STJ, vez que a demora na citação da executada não decorreu dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário.**

(TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010)

Apenas a título elucidativo, destaco que a redação atual do inciso I do artigo 174 do CTN não pode ser aplicada a todos os processos em curso, visto que a alteração referente à prescrição, ainda que repercuta no curso processual, trata-se de direito material, não podendo, portanto, ter sua aplicabilidade imediata.

Ante o exposto, com fulcro no caput do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008369-52.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.008369-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AFRICAN PRIDE IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA
No. ORIG. : 00083695220004036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, ajuizada para a cobrança de PIS (valor de R\$ 20.234,36 em jan/07 - fls. 106). O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo, de ofício, a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da entrega da declaração pelo contribuinte (30/05/1997) e a citação da empresa executada. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 142/149, alegando a inocorrência da prescrição, uma vez que não transcorreram 05 (cinco) anos entre a data da entrega da declaração de rendimentos pelo contribuinte e o despacho que ordenou a citação da executada, na forma do que dispõem o artigo 8º, § 2º da Lei nº. 6.830/80 e o art. 174, inciso I, com redação dada pela LC nº. 118/2005. Saliencia que a Lei de Execução Fiscal, por dispor sobre matéria específica em relação ao Código Tributário Nacional, deve prevalecer no caso em tela. Argumenta que a LC 118/05, que alterou o artigo 174, do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição, tem aplicação imediata. Aduz que "*sempre atuou no feito de forma diligente, não podendo ser penalizada pela prescrição, que atinge a inércia de quem detém o direito*". Assevera que a demora na citação do executado se deu por motivos alheios à sua vontade, sendo, no caso, de aplicabilidade plena o teor da Súmula nº 106 do STJ, que fixa como termo interruptivo do prazo prescricional a data de ajuizamento da execução fiscal.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da entrega da declaração pelo contribuinte (30/05/1997) e a citação da empresa executada

A r. sentença merece reparos.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de PIS, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos no período compreendido entre 15/02/1996 e 15/01/1997.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTF's.

Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que não restou configurada a inércia da exequente em impulsionar o feito, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data da entrega da DCTF, que ocorreu em 30/05/1997 (fls.150), e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 12/12/2000 (fls. 02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO . PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição .

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF , de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal , conforme entendimento desta Turma.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal , estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.

6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.

7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.

8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.

9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.

12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS

ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).
3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento o débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.
5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.
(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).
2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.
3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.
4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.
5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.
6. Com o advento da Lei n.º 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei n.º 6.830/1980.
7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei n.º 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.
8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.
9. Agravos legais a que se nega provimento."
(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Cumpra ponderar, por fim, que a prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, uma vez que não houve inércia da exequente por período superior a 5 anos durante a tramitação do executivo fiscal.

Neste sentido, observo que, após frustrada a tentativa de citação da executada (fls. 16), a exequente empreendeu esforços no sentido de localizá-la para a efetivação do ato citatório, conforme petições de fls. 22 e 34, contudo, as tentativas de citação restaram infrutíferas, conforme certidão de fls. 32v. A exequente, então, pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal em 13/11/2001 (fls.38/39), tendo o pleito sido indeferido em 28/11/2001 (fls.

48). A exequente pleiteou a suspensão do feito, nos termos do art. 40 da Lei nº. 6.830/80, pleito deferido pelo juízo em 25/09/2002 (fls. 57). Os autos foram desarquivados em 01/03/2004, em virtude da manifestação do sócio Antonio da Cruz Santos (fls. 59), alegando sua ilegitimidade passiva, contudo, tal pleito sequer foi apreciado, já que não houve a inclusão de qualquer sócio no polo passivo da execução (fls. 80). Atendendo ao pedido da exequente, foi expedido mandado de citação da empresa executada, na pessoa de seu representante legal Paulo Roberto Gonçalves, contudo, a diligência citatória restou negativa (fls. 100). A exequente requereu a citação da pessoa jurídica no endereço do representante legal, Sr. Fernando Célio Gonçalves (fls. 105), o que foi deferido pelo juízo "a quo", tendo a citação sido efetivada em 18/05/2007, conforme aviso de recebimento acostado às fls. 113. Expedida carta precatória para penhora de bens em nome da executada, esta retornou sem o devido cumprimento, por não ter o Oficial de Justiça localizado a empresa executada no endereço informado pela exequente (fls. 139). Assim, tais atuações da exequente são aptas a comprovar que atuou com diligência durante o curso do feito, impedindo a consumação da prescrição em sua forma intercorrente.

Desta feita, tendo a exequente comprovado que impulsionou regularmente o feito, não vislumbro a ocorrência de prescrição intercorrente tanto em relação à empresa executada.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003417-77.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.014831-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NTR CONSTRUTORA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO TAKEICHI OKAZAKI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.03417-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, ajuizada em 7 de fevereiro de 1997, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária no que tange à exigibilidade da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) em relação às receitas auferidas nas operações de venda e incorporação de imóveis, com a consequente condenação da requerida ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios. Informa, a autora, que procederá ao recolhimento da COFINS referente ao vencimento 07/02/97 e subsequentes via depósito junto à Caixa Econômica Federal, a teor do disposto no art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Atribuído à causa o valor de R\$ 29.936,60 já atualizado.

Aduz a autora, pessoa jurídica de direito privado, que tem como objetivo social a construção civil em geral, por conta própria ou de terceiros, pelos regimes de empreitada ou administração, compra de materiais de construção para fins de obras de construção civil, planejamento, consultoria técnica de empreendimentos imobiliários em geral e loteamentos próprios ou de terceiros, incorporação de empreendimentos imobiliários, participação nesses, bem como no de terceiros, compra e venda de imóveis, administração de bens imóveis de qualquer natureza, além de participação em outras sociedades como sócia quotista ou acionista mediante a aplicação de recursos próprios ou de incentivos fiscais.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade da exigência da COFINS, haja vista que a atividade da empresa autora não compreende a prestação de serviços, nem a venda de mercadorias.

Contestação da ré às fls. 29/35.

Réplica da autora às fls. 40/42.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (fls. 44/48).

A requerente interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma do julgado, nos termos aduzidos na inicial (fls. 51/55).

Por sua vez, a União também apelou, pleiteando a reforma da sentença no que tange à verba de sucumbência, sustentando que o valor da condenação é irrisório, e pleiteou que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% do valor atribuído à causa ou, ainda, que sejam arbitrados em valor razoável e superior a 100 UFIRs, que corresponde ao valor mínimo para fins de execução de honorários pela Fazenda Nacional (fls. 71/76).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União às fls. 60/69, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

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

No que tange à não incidência da COFINS sobre a receita oriunda da venda e incorporação de imóveis, não merece prosperar a pretensão da autora, valendo salientar que a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em sessão realizada no dia 23 de agosto de 2000, manifestou entendimento acerca da questão ao apreciar Embargos de Divergência no Recurso Especial - EREsp 166.374/PE (Relator Ministro José Delgado, DJ Data: 10/6/2002, p. 135), concluindo pela incidência da COFINS na venda de imóveis. O aresto ficou assim ementado:

"TRIBUTÁRIO - COFINS - VENDA DE IMÓVEIS: INCIDÊNCIA.

- 1. O fato gerador da COFINS é o faturamento mensal da empresa, assim considerada a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços (LC n. 70/91).*
- 2. A empresa que comercializa imóveis é equiparada a empresa comercial, e, como tal, tem faturamento com base nos imóveis vendidos, como resultado econômico da atividade empresarial exercida.*
- 3. A noção de mercadoria do Código Comercial não é um instituto, e sim um conceito que não pode servir de fundamento para a não-incidência de um segmento empresarial que exerce o comércio.*
- 4. Embargos de divergência conhecidos e recebidos.*

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS (ARTIGO 195, I, CF). LEI Nº 9.718/98. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. FATURAMENTO ORIUNDO DE OPERAÇÕES COM IMÓVEIS: INCIDÊNCIA.

- 1. É constitucional a alteração do regime de incidências fiscais, de que trata a Lei nº 9.718/98: o artigo 195 da CF não define o que seja faturamento. Cabe ao legislador ordinário, em relação às contribuições discriminadas, que têm regime diferente dos impostos (artigo 146, III, "a", CF), a criação dos tipos tributários fechados, em todos os seus contornos, materializando os conceitos gerais formulados pelo constituinte, com a observância, por evidente, dos princípios próprios do sistema e dos subsistemas constitucionais.*
- 2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o faturamento, previsto na redação anterior do artigo 195 da Carta Federal, podia ser legalmente conceituado como receita bruta da venda de mercadorias e serviços. A Lei nº 9.718/98 incluiu na receita bruta mais outras receitas, não relacionadas à venda de mercadorias e serviços: validade da ampliação da base de cálculo, uma vez que exercida a competência impositiva pelo legislador em conformidade com os princípios que orientam a interpretação do sistema de financiamento da Seguridade Social, inclusive porque a forma de custeio instituída observa a capacidade econômica e não impõe confisco, nem se revela ofensiva a qualquer outro princípio constitucional.*
- 3. A Lei nº 9.718/98 não criou forma residual de tributação, apenas alterou a base de cálculo de contribuições expressas, dentro dos limites materiais possíveis do inciso I do artigo 195, da redação originária da Constituição ("faturamento"), e com respaldo nos princípios constitucionais específicos da tributação social, o que dispensa o processo legislativo complementar.*
- 4. A Emenda Constitucional nº 20/98 apenas confirmou a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, aferida desde a origem, ainda na vigência da redação anterior do inciso I do artigo 195.*
- 5. As alterações da Lei nº 9.718/98, ora enfocadas, não afrontam os preceitos de proteção, inseridos no Código Tributário Nacional, especialmente no artigo 110, conforme reconhecido em precedente do Superior Tribunal de Justiça.*

6. *Precedentes pela rejeição da inconstitucionalidade, nos limites das respectivas arguições: Tribunais Federais da 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*

7. *A COFINS incide sobre o resultado auferido em operações com imóveis, mesmo porque a Lei nº 9.718/98 não excluiu qualquer receita, e tampouco a resultante da própria atividade-fim da pessoa jurídica: solução que, ademais, se confirma diante da própria jurisprudência firmada na vigência da LC nº 70/91, quando assentado que os imóveis, para efeitos fiscais, correspondiam a mercadorias, gerando em sua venda, pois, receita tributável.*

8. *Em consequência da integral sucumbência da parte autora, cumpre condená-la ao pagamento da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.*

(TRF-3, AC 967.692, Proc. 2000.61.00.019541-9, Terceira Turma, Desembargador Federal CARLOS MUTA, Data do Julgamento: 15/09/2004, DJU Data:29/09/2004, p. 344)

"COFINS. FATURAMENTO. INCIDÊNCIA SOBRE LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS E TÍTULOS MOBILIÁRIOS, VENDA DE IMÓVEIS CONSTRUÍDOS, EM CONSTRUÇÃO E DE TERRENOS, VENDA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS E RECEITAS FINANCEIRAS.

Compõem o seu faturamento todas as receitas decorrentes do exercício das atividades às quais se dedica, não se limitando às operações de venda de mercadoria e de prestação de serviços.

Há que se entender que se inclui no conceito de faturamento, para o cálculo da COFINS, no tocante à autora, a locação de imóveis e títulos mobiliários; a venda de imóveis construídos, em construção e de terrenos; a venda de títulos e valores mobiliários; e, por fim, as receitas financeiras.

Pelo provimento da apelação fazendária e da remessa oficial e pelo desprovimento da apelação da autora."

(TRF-3, AC 1003087, Proc. 2005.03.99.004388-1, Terceira Turma, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Data do Julgamento: 02/6/2011, DJF3 CJI Data:10/6/2011, p. 668)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. VENDA DE IMÓVEIS PRÓPRIOS. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

1. *O STF, no julgamento da ADIn nº 1417-0, reconheceu a validade Medida Provisória nº 1.212/95, inclusive na parte em que alterou a base de cálculo da contribuição ao PIS. Inconstitucionalidade apenas quanto ao efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715/98, que não se aplica ao caso, à falta de pedido expresso da parte autora.*

2. *Identidade de bases imponíveis entre a contribuição ao PIS e a COFINS.*

3. *O conceito de faturamento, para fins tributários, não se limita às hipóteses em que há efetiva emissão de fatura.*

4. *Pretendida distinção entre os conceitos constitucionais de "mercadorias" e "serviços" que não afasta a incidência da contribuição ao PIS sobre operações com imóveis, sob pena de violação aos princípios constitucionais da universalidade e da equidade na forma de participação no custeio da Seguridade Social (arts. 195 e 194, V da Constituição Federal).*

5. *Precedentes desta Turma e do STJ.*

6. *Apelação a que se nega provimento."*

(TRF-3 - AC 574964/SP - Proc. 2000.03.99.012549-8, Terceira Turma, Juiz Convocado RENATO BARTH, v.u., Data do Julgamento: 17/01/2008, DJU Data: 30/01/2008, p. 367)

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL. COFINS. LEI COMPLEMENTAR N.70/91. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEIS. MERCADORIAS.

1 - *A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM 01 DE DEZEMBRO DE 1993, NA ADC 1-1-DF, EM VOTAÇÃO UNÂNIME, RELATOR MINISTRO MOREIRA ALVES, CONCLUIU PELA CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 1, 2 E 10 DA LEI COMPLEMENTAR N.70/91.*

2 - *EFEITOS VINCULANTES DO JULGAMENTO DA CORTE SUPREMA, A TEOR DO DISPOSTO NO PAR.2, DO ARTIGO 102, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL.*

3 - *NÃO HÁ DE PREVALECER O ENTENDIMENTO DE QUE "IMÓVEIS" NÃO DEVEM SER CONSIDERADOS MERCADORIAS, O QUE RETIRARIA A ATIVIDADE DA AUTORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DA COFINS. AS EMPRESAS DEDICADAS À INCORPORAÇÃO, À VENDA E À LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS SÃO CONTRIBUINTES DA COFINS.*

4 - *A SIMPLES ALEGAÇÃO DE QUE NÃO É CORRENTE A INCORPORAÇÃO DE IMÓVEIS AO SEU PATRIMÔNIO, QUANDO DESTINADOS À VENDA, POR PARTE DAS EMPRESAS IMOBILIÁRIAS, NÃO TEM O CONDÃO DE AFASTAR A EXIGIBILIDADE DA COFINS.*

5 - *ADEMAIS, CONFORME SE VERIFICA DE SEU OBJETO SOCIAL A FLS.16, VERIFICA-SE QUE A SUA ATIVIDADE BÁSICA É A INCORPORAÇÃO, COMERCIALIZAÇÃO, INCLUSIVE POR MEIO DE FINANCIAMENTO E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS PRÓPRIOS, A CONSTITUIÇÃO DE CONDOMÍNIOS E A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À CONSTRUÇÃO, ADMINISTRAÇÃO, SUPERVISÃO, ESTUDOS E PROJETOS E A*

EXECUÇÃO DE QUAISQUER OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA CIVIL EM TODAS AS SUAS MODALIDADES TÉCNICAS E ECONÔMICAS.

6 - APELAÇÃO DESPROVIDA."

(TRF-3 - AC - Proc. 97.03.064580-1, Quarta Turma, Desembargadora Federal LÚCIA FIGUEIREDO, v.u., Data do Julgamento: 10/12/1997, DJ Data:29/09/1998, p. 530)

No tocante à verba de sucumbência, à luz dos critérios previstos no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, entendo pela majoração dos honorários advocatícios, os quais devem ser fixados em 10% do valor da causa, atualizado.

Por oportuno, no mesmo sentido, segue aresto desta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ART. 12 DO DECRETO-LEI N. 509/1969. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT goza dos privilégios conferidos à Fazenda Pública, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos e impenhoráveis os seus bens, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal e artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/1969.

2. Majoração da condenação em honorários advocatícios para 10% sobre o valor da execução (R\$ 32.682,23 em 01/03/1997), conforme vem decidindo essa E. Turma.

3. Apelação da embargada e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

4. Apelação da embargante provida, para fixar a verba honorária em 10% do valor atualizado da execução."

(TRF-3 - AC 1245344 - Proc. 2002.61.82.036767-7, Terceira Turma, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, v.u., Data do Julgamento: 14/2/2008, DJU Data:27/02/2008, p. 1279)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A, respectivamente, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, porquanto manifestamente improcedente, e **dou parcial provimento** à apelação da União para determinar a fixação da verba honorária em 10% do valor da causa, atualizado.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006098-72.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.006098-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MATTARAIA ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00060987220014036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 327: Trata-se de requerimento de extinção do feito e suspensão da exigibilidade do crédito tributário, formulado pela autora, tendo em vista a sua adesão ao Parcelamento Excepcional - PAEX instituído pela Medida Provisória nº 303/2006.

Considerando-se que a controvérsia contida no presente feito já foi objeto de sentença de mérito na primeira instância, estando pendente de apreciação o recurso de apelação apresentado pela ré, diga a autora, no prazo de 10 (dez) dias, se renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, observando-se, quanto à eventual renúncia, o disposto no art. 38 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005772-09.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.005772-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CLEAN CAR SUPER LAVAGEM AUTOMATICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, negou seguimento à apelação, por entender que não restou comprovada a discussão judicial e administrativa dos débitos existentes que ensejaram a inscrição no cadastro.

Inconformada, a Clean Car Super Lavagem Automática e Comércio Ltda, por via dos embargos de declaração, alegou que a decisão contradiz o entendimento do STJ.

É o relatório. DECIDO.

Cuida-se de embargos de declaração interposto em face de decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação.

A decisão embargada merece ser mantida.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.

Cumprе salientar que o mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

Por outro lado, a decisão por economia processual e segurança jurídica aderiu ao entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça, sendo que a presente impetração foi decidida nestes estritos termos.

Portanto, inexistе no *decisum* agravado qualquer equívoco.

Em suma, a r. decisão encontra fundamentos suficientes para a sua manutenção.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração, mantendo a decisão em todos os seus termos.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003752-18.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.003752-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CARVALHO CALCADOS LTDA -ME e outro
: REINALDO DE CARVALHO
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO JUNIOR e outro
PARTE AUTORA : RENATO DE CARVALHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal movida pela União em face de Carvalho Calçados Ltda - ME, por meio da qual promove a cobrança judicial de créditos tributários de PIS relativos aos anos de 1992, com acréscimos legais.

Valor da execução fixado em R\$ 83.413,11 para 9/11/2001.

No curso do processo a exequente requereu a extinção do processo, uma vez que cancelou a inscrição em dívida ativa.

Por esta razão, foi proferida sentença que extinguiu a execução fiscal. Opostos embargos de declaração, os mesmos foram acolhidos para acrescentar a condenação da União nos honorários advocatícios de R\$ 835,00.

A executada apelou pugnando pela reforma parcial da sentença, para majorar os honorários de sucumbência.

Sem contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Embora haja referência a uma exceção de pré-executividade apresentada pelo contribuinte, é certo que nestes autos não há sequer cópia dessa insurgência, não sendo possível aferir se o cancelamento do débito se deve à impugnação da executada.

Apesar de ter tramitado em apenso com outras execuções, este processo preserva sua autonomia em relação àquelas. Dessa forma, verifico que o pedido de cancelamento do débito efetuado pela União precedeu até mesmo a constituição de patrono pela executada, além do que, mostra-se desvinculado - pelo menos nestes autos - de qualquer impugnação manifestada pelo contribuinte.

Por esta razão, incabível a condenação da Fazenda Pública nos honorários de sucumbência, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que passo a citar:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Fazenda Pública arcará com as custas e com os honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação do devedor e contratação de advogado, mesmo que não sejam opostos embargos. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1237601/MG, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 22/3/2011, DJe 4/4/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO E CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA A SER SUPOSTADA PELA FAZENDA.

CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em que o pedido administrativo de compensação de tributos possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional. Precedentes.

2. São devidos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública se a execução fiscal foi extinta após a citação do devedor e, em especial, se houve a contratação de advogado para que fosse apresentada exceção de pré-executividade. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1192182/PR, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 24/8/2010, DJe 4/10/2010)

Do mesmo modo também decide a Terceira Turma desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DE CDAs. SIMPLES ALEGAÇÃO DO REPRESENTANTE LEGAL DO EXECUTADO. AUSÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. HONORÁRIOS. APLICABILIDADE DO ART. 26, DA LEI Nº 6.830/1980. O art. 26, da Lei n. 6.830/1980, dispõe que: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes." O cancelamento das CDAs foi motivado por simples alegação do representante legal do executado, e não em decorrência de manifestação formulada em juízo por advogado contratado, como consta na decisão agravada. Precedente desta Corte. Agravo de instrumento provido."

(AI n. 2008.03.00.012225-4, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, julgado em 4/2/2010, DJF3 23/2/2010)

Mas como não é possível excluir a condenação da União na verba honorária, sob pena de *reformatio in pejus*, é de ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003899-34.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.003899-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OSCAR ANGELO FASSOLI
ADVOGADO : EDUARDO RAMOS DEZENA e outro
INTERESSADO : CONSIMAQ USINAGEM EM GERAL E COM/ DE MAQUINAS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038993420024036105 5 V_r CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação em face de r. sentença que reconheceu, de ofício, a prescrição da pretensão, à vista do disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional, declarando extinto o crédito tributário em execução (valor de R\$ 26.178,12 em set/2008 - fls. 158), na forma do art. 156, inc. V, do mesmo diploma legal.

Embora tenha reconhecido de ofício a prescrição do crédito tributário, o d. magistrado apreciou os embargos, julgando-os procedentes em parte, para declarar insubsistente a penhora que recaiu sobre o imóvel construído nos autos do executivo fiscal (apartamento 113 do 11º andar e box de garagem n. 40 do Edifício Savoy). O d. Juízo "a quo", ainda, reconheceu a legitimidade do embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal em razão da prática de ato contrário à lei comprovada pelo auto de infração que constituiu o crédito tributário, delimitando sua responsabilidade pessoal pelo crédito tributário cujo fato gerador ocorreu até 01/12/1988, data em que se retirou da sociedade. Em virtude da sucumbência recíproca, coube a cada parte o ônus de arcar com os honorários dos respectivos advogados.

Apelação da embargada, fls. 168/175, pugnano pela reforma da r. sentença, ao argumento de que não restou configurada a prescrição do crédito tributário em questão. Argumenta que o crédito tributário foi constituído por meio de Auto de Infração datado de 10/09/1990. Alega que a execução fiscal foi ajuizada em 17/09/2002, ou seja, após 2 (dois) anos do início da contagem do prazo prescricional. Assevera que para que ocorra a prescrição, necessário, além do decurso do tempo, a inércia do titular do direito, o que não ocorreu no caso em tela. Sustenta que a demora na citação do executado se deu por motivos alheios à sua vontade, sendo, no caso, de aplicabilidade plena o teor da súmula nº 106 do STJ, que fixa como termo interruptivo do prazo prescricional a data de ajuizamento da execução fiscal.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Com relação à prescrição do débito exequendo, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de Auto de Infração lavrado em 10/09/90, conforme cópia da CDA acostada às fls. 120/142.

Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que não restou configurada a inércia da exequente em impulsionar o feito, incide o disposto na súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data da lavratura do Auto de Infração, que ocorreu em 10/09/90, e o disposto na súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 22/09/1992, conforme Consulta Processual retirada do sítio da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo.

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. *Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.*
2. *Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .*
3. *No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF , de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal , conforme entendimento desta Turma.*
4. **Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da súmula 106 /STJ.**
5. *Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal , estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.*
6. *Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.*
7. *Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.*
8. *Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.*
9. *A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.*
10. *O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.*
11. *Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.*
12. *No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.*
13. *Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*
14. *Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."*

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. *De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. *Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).*
3. *O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento o débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.*
4. *Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da súmula n.º 248 do extinto TFR.*
5. **A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desidiosa ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal . Aplicação da súmula n.º 106 do C. STJ.**

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

No que concerne à responsabilidade do ex-sócio pelos débitos inadimplidos da empresa-executada, a r. sentença deve ser mantida.

Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada (como, por exemplo, o fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial, a teor do decidido pelo STJ no REsp 985.616-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6/11/2007), ou a prática de atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Como o redirecionamento da execução ao sócio tem como pressuposto a prática de atos previstos no artigo 135, III, do CTN, presume-se que, ao sê-lo deferido na espécie pelo Juízo Singular, tal condição foi observada, cabendo, por seu turno, ao embargante ilidir tal presunção, o que não foi feito nos presentes autos.

Convém destacar novamente que se trata de ônus do embargante a correta instrução dos embargos à execução fiscal propostos, nos termos do artigo 16, §2º, Lei 6.830/80, com a juntada de todos os documentos necessários à comprovação de suas alegações.

Assim, não há como excluir o embargante do polo passivo da execução, à míngua de elementos aptos a demonstrar a higidez do seu pretenso direito.

Por seu turno, restou incontroverso nos autos que o imóvel constricto foi transferido pelo embargante a terceiro em data anterior ao registro de penhora, razão porque não há que se falar em fraude à execução, impondo-se a manutenção da sentença na parte em que declarou insubsistente a constrição judicial levada a efeito nos autos do executivo fiscal, conforme cópia do instrumento particular de cessão de direitos e obrigações acostada às fls. 38.

Mantida, por fim, a r. sentença no tocante aos honorários advocatícios, à vista da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tão-somente para afastar a prescrição reconhecida, de ofício, pelo d. Juízo "a quo", nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001427-91.2002.4.03.6127/SP
2002.61.27.001427-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BEZERRA E BEZERRA COML/ LTDA -ME
: LIDIA MAC KNIGHT BEZERRA
No. ORIG. : 00014279120024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de crédito relativo à Contribuição Social (valor de R\$ 732,58 em jul/2000 - fls. 51). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição intercorrente, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 85/90, sustentando, em síntese, a inoccorrência da prescrição intercorrente. Argumenta ser inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, uma vez que os devedores foram regularmente citados e houve penhora de bens nos autos. Alega, ainda, que não houve o transcurso do prazo necessário à caracterização da prescrição intercorrente. Salieta que houve violação ao disposto no § 2º, do art. 40, da LEF, visto não ter sido a Fazenda Nacional intimada do arquivamento ordenado, ficando impossibilitada de providenciar o prosseguimento do presente feito.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo "*a quo*" reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 40, §4º, da Lei nº. 6.830/80, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

A r. sentença impugnada não merece reparos.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, a execução fiscal foi proposta em 05/02/1998 (fls. 02), tendo havido a citação da empresa executada em 24/04/1998 (fls. 08v) e da sócia incluída no polo passivo do executivo fiscal em 20/09/1999 (fls. 41v). Frustradas as diligências empreendidas no sentido de localizar bens passíveis de penhora, em 13/02/2003, a exequente requereu o sobrestamento do feito, nos termos do art. 40 da Lei nº. 6.830/80 (fls.71, dos autos apensos), o que restou deferido pelo juízo "*a quo*" em 12/03/2003 (fls. 72, dos autos apensos), que determinou a remessa do feito ao arquivo onde ficaria sobrestado até provocação de interessados.

Quanto à intimação da exequente acerca do despacho que deferiu a suspensão do feito e determinou a remessa dos autos ao arquivo, o entendimento consolidado do E. STJ é firme no sentido de ser prescindível tal intimação como requisito para declaração da prescrição intercorrente se o pedido de sobrestamento foi formulado pela própria exequente, o que ocorreu no caso em tela (*cf. AGA 200900104393, Segunda Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJE DATA:13/10/2010*).

Após a suspensão do feito, os autos foram remetidos ao arquivo em 18/03/2003, onde permaneceram, com inércia da exequente, até decisão do d. Juízo, que determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição, de acordo com o disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls.64).

A Fazenda manifestou-se nos autos em 31/10/2008 (fls.67/77), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

A sentença extintiva do feito, que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente, foi prolatada em 23/03/2009 (fls. 78/82).

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

De fato, ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação fazendária.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030956-87.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.030956-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PANIFICADORA RINCAO LTDA e outros
: JOSE DA PENHA CORREA CEZAR
: DEBORA CRISTINA DIAS
ADVOGADO : WAGNER RAMALHO DE SOUSA e outro
No. ORIG. : 00309568720024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, ajuizada para cobrança de débitos oriundos do SIMPLES (valor de R\$ 31.649,05 em out/10 - fls. 192), nos termos do art. 267, III, do CPC. Entendeu o d. magistrado que a parte exequente, mesmo intimada para tanto, não deu efetivo impulso processual ao feito, tendo caracterizado o abandono de causa. Condenou a exequente ao pagamento da verba honorária no percentual de 10% do valor do débito, corrigido monetariamente, com fundamento no §4º, art. 20, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a exequente, pugnando pela reforma da r. sentença impugnada, sob o fundamento de que não ficou configurado o abandono da causa, *"pois quando foi intimado para atender o quanto determinado pelo Juízo a quo, em 48 hs, o Procurador da Fazenda Nacional adotou as providências cabíveis, dentro do que estava ao seu alcance, não podendo ser penalizada a sociedade pela imposição constitucional da Administração Pública em obedecer ao princípio da legalidade, consubstanciado nos procedimentos administrativos que devem ser observados"*. Assevera ser *"inaplicável a Convenção Americana sobre Direitos Humanos no caso em apreço, pois a mesma é aplicável somente ao ser humano - pessoa física, e não a pessoas jurídicas"*. Argumenta que *"foram deixados de lado o princípio da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, bem como o princípio da legalidade, que vincula toda a Administração Pública"*. Pondera que *"no caso em apreço nenhum prejuízo adveio ao Executado, pois nenhuma medida constritiva do seu patrimônio foi adotada e não há notícia de que lhe tenha sido negada qualquer certidão pela Administração"*. Invoca a aplicação da Súmula 240 do STJ, alegando que não houve prévio requerimento do executado no tocante à aplicação do art. 267, inciso III, do CPC ao caso concreto. Alternativamente, requer a redução do *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O d. Juízo *"a quo"* julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 267, III, do CPC, por não ter a parte exequente dado efetivo impulso processual ao feito, mesmo intimada para tanto. Segundo o ilustre magistrado, os pedidos sucessivos de prorrogação de prazo por parte da Fazenda Nacional e a falta de manifestação sobre o pagamento do débito exequindo caracterizariam o abandono de causa.

De acordo com as razões constantes da sentença impugnadas, *"se, nos autos, a exequente foi intimada a se manifestar sobre as provas juntadas pelo executado - nos termos do CTN, art. 204, § único, e da Lei n. 6.830/80, art. 3º, § único - e deixa passar prazo excessivo (superior a sessenta dias) sem apresentar contraprova (demonstrativo de extrato do Fisco provando que o pagamento indicado foi aproveitado, demonstrativo do Fisco de que a compensação requerida foi indeferida e que tal decisão tornou-se definitiva etc.) o juiz deve interpretar o art. 267, III, do CPC, como não promoção de atos e diligências que competia à exequente"*.

Com a devida vênia, entendo que a r. sentença não deve prevalecer.

Com efeito, a pendência de análise administrativa acerca da viabilidade da execução não é óbice, por si só, ao julgamento da causa, pois, havendo alegação de extinção do crédito tributário por conversão em renda da União de depósito judicial é possível o exame dos documentos constantes dos autos, solucionando assim judicialmente a controvérsia, pela extinção parcial ou integral da execução fiscal.

De resto, esclareço que os princípios gerais citados na r. sentença vergastada e as metas de produtividade estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça, embora sirvam como formas aptas a garantir a celeridade do trâmite dos processos judiciais, no caso em apreço, não podem servir de supedâneo para extinção do processo por abandono de causa (art. 267, inciso III, do CPC), em especial porque o desfecho do feito encontrado pelo d. magistrado "*a quo*" colide com o disposto na legislação processual, bem como com outros princípios, a exemplo da supremacia e da indisponibilidade do interesse público.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por ocorrida, para anular a r. sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024071-75.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024071-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AGENCIA DE TURISMO SILVER LINE LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora, na presente Ação Ordinária Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo proposta em face do Banco Central do Brasil e da União, em virtude de sentença de improcedência proferida pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 1264/1267), que a condenou ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

Em suas razões apelativas (fls. 1282/1295), a autora relatou que o ajuizamento da ação derivou da imotivada revogação da autorização que detinha para realizar compra e venda de moeda estrangeira, bem como da aplicação de diversas multas, por meio de decisão administrativa. Insurgindo-se contra a sentença proferida, a apelante sustenta: a) a ocorrência de prescrição das infrações administrativas em razão na sua não interrupção em 02/09/1999, pelo ofício expedido pelo Bacen, já que o mesmo não trata de apuração do fato, mas de mera comunicação; b) a não responsabilidade da apelante pelas informações prestadas pelo cliente, inclusive sua identidade, tendo em vista a incorreta tipificação e enquadramento de conduta no parágrafo 2º, artigo 23 da Lei n. 4.131/62; c) a irregular apuração do valor da multa em dólar, pois o valor a ser utilizado como base de cálculo deveria ser o valor da operação em reais, como consta em boleto, na data da operação; d) a diferença de tratamento por parte do Bacen entre a autora e instituições financeiras, no tocante à aceitação da liquidação em espécie realizada por estas, pois o mesmo além de não advertir as instituições, arbitrariamente aplicou penalidade à apelante, em afronta ao princípio da isonomia; e, e) a inexistência de relação entre os fatos puníveis e a aplicação da penalidade prevista na Lei n. 4.595/64, caracterizando *bis in idem* na aplicação de dupla penalidade pela mesma conduta.

Com contrarrazões (Bacen - fls. 1303/1311 e União - fls. 1316/1328), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A análise do recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo a decidir.

A apelante, em suas razões iniciais, esclareceu que até o ano de 1996 detinha autorização do Banco Central para operar transações cambiais; referida autorização foi revogada em 21/11/1997, sem maiores esclarecimentos por parte da autarquia. Ressalta que em 26/04/2002, foi intimada pelo Bacen para tomar conhecimento da decisão proferida em procedimento administrativo, e foi surpreendida com a informação de que haviam sido aplicadas em seu desfavor, multas por infração ao § 2º do artigo 23 da Lei n. 4.131/62 e às Consolidações das Normas Cambiais - Circular 2231/92 do Bacen.

Pois bem. Neste contexto, a apelante ajuizou a presente Ação Ordinária objetivando a declaração de nulidade da aludida decisão administrativa que culminou na aplicação das multas mencionadas.

Irresignada com a sentença de improcedência prolatada, a apelante ora reitera as suas razões e pugna pela reforma integral do julgado. Passo à análise das alegações sustentadas.

a) a ocorrência de prescrição (e prescrição intercorrente) das infrações administrativas em razão na sua não interrupção do prazo em 02/09/1999, pelo ofício expedido pelo Bacen, já que o mesmo não trata de apuração do fato, mas de mera comunicação;

A apelante argúi a ocorrência de prescrição intercorrente - ante a paralisação do processo administrativo por mais de 3 anos, nos termos do artigo 4º da Lei n. 9.873/99, uma vez que em 02/12/1996 o representante legal da apelante recebeu a primeira intimação relativa ao processo, para a apresentação de boletos e comprovantes de liquidação financeira e moeda nacional, e que somente em 24/07/2001 o Banco Central do Brasil movimentou o processo, onde foi determinada a intimação para a apresentação de defesa em 03/11/2007.

Além disso, a apelante alega a ocorrência de prescrição, considerando o tempo transcorrido entre a verificação da ocorrência dos fatos e a efetiva aplicação das penalidades.

Antes de enfrentar a questão demandada, cumpre tecer um breve histórico legislativo acerca da prescrição das infrações de ordem econômica.

A Lei n. 8.884/94 - que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica - em seu artigo 28, estabelecia que prescreviam "*em cinco anos as infrações da ordem econômica, contados da data da prática do ilícito ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.*" Seus parágrafos 1º e 2º dispunham que a prescrição se interrompia com "*qualquer ato administrativo ou judicial que tenha por objeto a apuração de infração contra a ordem econômica*", e que ficaria suspenso "*durante a vigência do compromisso de cessação ou de desempenho.*"

Referidos dispositivos vigoraram até a edição da MP n. 1.708/98, que, após ser reeditada por diversas vezes, foi convertida na Lei n. 9.873/99. A partir de então, passou a ser disciplinada a prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, no exercício do seu poder de polícia, tendo sido, inclusive, introduzida hipótese de prescrição intercorrente, segundo redação do §1º, do artigo 1º da Lei n. 9.873/99:

Prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Prescrição intercorrente no processo administrativo:

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Todavia, quanto à aplicação da Lei n. 9.873/99 às práticas infracionais administrativas ocorridas anteriormente à sua vigência, a jurisprudência do C. STJ se sedimentou no sentido de ser aplicável o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto n. 20.910/32, e a sua interpretação deve ser feita sistematicamente às disposições daquela norma. Ademais, a jurisprudência também esclarece que a prescrição mencionada no artigo 1º da Lei n. 9.873/99, em verdade, se traduz em prazo para a constituição do crédito da Administração com a aplicação da penalidade administrativa, e não de cobrança judicial do aludido crédito:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. (...) Neste caso particular, a multa foi aplicada pelo Ibama, entidade federal de fiscalização e controle do meio ambiente, sendo possível discutir a incidência da Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009. (...) 3. A jurisprudência desta Corte preconiza que o prazo para a cobrança da multa aplicada em virtude de infração administrativa ao meio ambiente é de cinco anos, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, aplicável por isonomia por falta de regra específica para regular esse prazo prescricional. 4. Embora esteja sedimentada a orientação de que o prazo prescricional do art. 1º do Decreto 20.910/32 - e não os do Código Civil - aplicam-se às relações regidas pelo Direito Público, o caso dos autos comporta exame à luz das disposições contidas na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009. 5. A Lei 9.873/99, no art. 1º, estabeleceu prazo de cinco anos para que a Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do Poder de Polícia, apure o cometimento de infração à legislação em vigor, prazo que deve ser contado da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado a infração. 6. Esse dispositivo estabeleceu, em verdade, prazo para a constituição do crédito, e não para a cobrança judicial do crédito inadimplido. Com efeito, a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 1º-A à Lei 9.873/99, prevendo, expressamente, prazo de cinco anos para a cobrança do crédito decorrente de infração à legislação em vigor, a par do prazo também quinquenal previsto no art. 1º desta Lei para a apuração da infração e constituição do respectivo crédito. 7. Antes da Medida Provisória 1.708, de 30 de junho de 1998, posteriormente convertida na Lei 9.873/99, não existia prazo decadencial para o exercício do poder de polícia por parte da Administração Pública Federal. Assim, a penalidade acaso aplicada sujeitava-se apenas ao prazo prescricional de cinco anos, segundo a jurisprudência desta Corte, em face da aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/32. 8. A infração em exame foi cometida no ano de 2000, quando já em vigor a Lei 9.873/99, devendo ser aplicado o art. 1º, o qual fixa prazo à Administração Pública Federal para, no exercício do poder de polícia, apurar a infração à legislação em vigor e constituir o crédito decorrente da multa aplicada, o que foi feito, já que o crédito foi inscrito em Dívida Ativa em 18 de outubro de 2000. 9. A partir da constituição definitiva do crédito, ocorrida no próprio ano de 2000, computam-se mais cinco anos para sua cobrança judicial. Esse prazo, portanto, venceu no ano de 2005, mas a execução foi proposta apenas em 21 de maio de 2007, quando já operada a prescrição. Deve, pois, ser mantido o acórdão impugnado, ainda que por fundamentos diversos. 10. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1115078/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010)

Por conseguinte, a prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública não se verificará, caso ocorra qualquer das hipóteses de interrupção previstas no artigo 2º da Lei n. 9.873/99:

Art. 2o Interrompe-se a prescrição da ação punitiva: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível.

Assim, o prazo quinquenal para a apuração da infração e constituição do respectivo crédito (artigo 1º da Lei n. 9.873/99 - aplicação das penalidades administrativas) tem início com a prática do ato infracional.

No caso em comento, da Intimação endereçada à apelante, acostada aos autos às fls. 136/138, é possível verificar quais as irregularidades apontadas pelo Banco Central, que compreendem os atos infracionais praticados pela agência de turismo. As infrações estão pormenorizadamente descritas no aludido documento, no parecer de fls. 157/159 e na decisão administrativa de fls. 162/164, assim como as multas pecuniárias aplicadas. Resumidamente, as infrações consistem na inserção de "declarações de falsa identidade em formulários de Boletos de Venda de Câmbio relativos à contratação de operações de câmbio realizadas no período de 1/10/96 a 21/11/97", e na continuidade do exercício de "atividade financeira, qual seja a operar em mercado de câmbio, quando não mais estava autorizada" pelo Banco Central, a atuar no Mercado de Câmbio de Taxas Flutuantes (fls. 131/132)

Apuradas as infrações e identificadas as penalidades administrativas cabíveis, as respectivas multas foram aplicadas por meio da decisão administrativa de fls. (162/164), datada de 26/04/2002 e a apelante foi cientificada da mesma em **03/07/2002**, conforme recebimento constante na intimação de fl. 166.

Considerando que a primeira infração verificada ocorreu em 01/10/1996 (segundo consta no relatório da decisão administrativa atacada - fl. 162), o prazo quinquenal para a Administração Pública aplicar as penalidades escoaria em 01/10/2001.

Contudo, compulsando os autos, é possível constatar que o Banco Central, desde 1996, diligencia no sentido de apurar irregularidades nas transações cambiais efetuadas pela apelante; o que revela nítido propósito tendente à apuração de fatos infracionais. Em 02/12/1996, a autarquia requisitou documentos da agência de turismo, conforme comunicação DESPA/RECAM-80-96/135 (fl. 74), que foi recebida pela apelante em 02/12/1996; em 21/11/1997, o Banco Central enviou solicitação à Operadora de Turismo BBT (fl. 117) para que informasse a Agência de Turismo Silver Line Ltda. (apelante) - que centraliza o registro das operações no SISBACEN com essa empresa - a comunicação de revogação da autorização para operar no mercado de câmbio, com orientações sobre a venda do saldo em moeda estrangeira. Desta informação, a apelante teve ciência por meio de correspondência datada de 24/11/1997 (fls. 120/130).

Nos termos do art. 2º, incisos I e II da Lei n. 9.873/99, tais diligências conduzidas pelo Banco Central: notificações da apelante e atos inequívocos tendentes à apuração dos fatos, a despeito do sustentado, importam em causas interruptivas do prazo quinquenal.

Assim, imperiosa é a conclusão de que **não se consumou** o prazo "prescricional" previsto no artigo 1º da Lei n. 9.873/99, conforme defende a apelante. E, também não há o que se falar em prescrição intercorrente, uma vez que, deste contexto, depreende-se que não houve a paralisação do processo administrativo por mais de 3 anos, nos termos do artigo 4º da Lei n. 9.873/99. O Processo Administrativo PA DECIF-2001/0101098622 foi instaurado em 2001, com a publicação da intimação de fls. 136/138 da apelante, por edital (fl. 155).

b) a não responsabilidade da apelante pelas informações prestadas pelo cliente, inclusive sua identidade, tendo em vista a incorreta tipificação e enquadramento de conduta no parágrafo 2º, artigo 23 da Lei n. 4.131/62;

As alegações da apelante, no sentido de que é responsabilidade exclusiva de seus clientes, a declaração de informações falsas, não merece prosperar.

Ao contrário do que sustenta, nos termos do parágrafo 2º do artigo 23 da Lei n. 4.131/62, a responsabilidade pela informação idônea dos clientes das operações cambiais do estabelecimento é objetiva:

Art. 23. As operações cambiais no mercado de taxa livre serão efetuadas através de estabelecimentos autorizados a operar em câmbio, com a intervenção de corretor oficial quando previsto em lei ou regulamento, respondendo ambos pela identidade do cliente, assim como pela correta classificação das informações por este prestadas, segundo normas fixadas pela Superintendência da Moeda e do Crédito.

§ 2º Constitui infração imputável ao estabelecimento bancário, ao corretor e ao cliente, punível com multa de 50 (cinquenta) a 300% (trezentos por cento) do valor da operação para cada um dos infratores, a declaração de falsa identidade no formulário que, em número de vias e segundo o modelo determinado pelo Banco Central do Brasil, será exigido em cada operação, assinado pelo cliente e visado pelo estabelecimento bancário e pelo corretor que nela intervierem. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 1995)

É neste sentido que a jurisprudência do E. TRF da 1ª Região se posiciona:

ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. OPERAÇÕES BANCÁRIAS. CÂMBIO. ART. 23, § 2º, LEI 4.131/1962. FALSA IDENTIFICAÇÃO DO CLIENTE. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. 1. Não se trata de infração continuada, por se tratarem de operações diferentes, com beneficiários distintos, cuja apuração das irregularidades se deu de maneira separada pelo BACEN, com largo lapso temporal. No máximo, pode, em tese, se tratar de reincidência nos fatos, não continuidade. 2. O prazo prescricional a ser adotado na espécie é quinquenal, nos moldes do art. 1º do Decreto 20.910/1932. No que tange ao processo administrativo DECAM 94/013, cujas transações, tomando-se em conta a mais antiga e a mais moderna indicadas, realizaram-se entre novembro de 1987 e julho de 1989. Tendo a notificação do BANRISUL para apresentar defesa datada de 24/01/1995, ou seja, somente depois de ultrapassado o prazo prescricional de cinco anos, impõe-se seja reconhecida a prescrição, em relação a ele. Vencido o relator originário quanto à prescrição. 3. Considerando o disposto no art. 23, § 2º, da Lei 4.131/1962, tem-se que sendo expresso o dispositivo acima citado e no qual enquadrado o autor, no sentido de que respondem o banco e corretor pela identidade do cliente, assim como pela correta classificação das informações por este prestadas, sobressai-se evidente a responsabilidade do BANRISUL e do corretor oficial pelos eventos ora em discussão, já que a responsabilidade impõe-se como objetiva - com a ressalva do entendimento da relatora para o acórdão, vencida no ponto. 4. Se as fraudes são grosseiras e, em alguns casos chegando mesmo a serem infantis para uma instituição financeira como o Banco do Estado do Rio Grande do Sul, mesmo que não se possa falar de responsabilidade objetiva, não há como deixar de antever sua manifesta negligência no que se refere às transações cambiais que lesionaram os cofres públicos em milhões de dólares - com a ressalva do entendimento da relatora para o acórdão, vencida no ponto. 5. Apelações do Banco Central e da União e remessa oficial a que se dá provimento. 6. Apelação do autor prejudicada, vencida a relatora para o acórdão. (AC 200134000159065, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FERNANDO MATHIAS, TRF1 - OITAVA TURMA, 12/09/2008)

c) a irregular apuração do valor da multa em dólar, pois o valor a ser utilizado como base de cálculo deveria ser o valor da operação em reais, como consta em boleto, na data da operação;

A despeito do alegado, as multas foram aplicadas em moeda nacional. A decisão administrativa de fls. 162/164, que, seguindo as disposições constantes no parecer de fls. 157/159, assim dispôs:

"Assim, estando os autos em boa ordem, **DECIDO** aplicar as seguintes penas de **MULTA PECUNIÁRIA** e à **AGÊNCIA DE TURISMO SILVER LINE LTDA.**:"

a) no valor equivalente, em moeda nacional, a US\$73.600,00 (setenta e três mil e seiscentos dólares dos Estados Unidos), calculada com base na taxa de câmbio de compra disponível no Sistema de Informações Banco Central - Sisbacen, transação Ptax800, opção 5, relativa ao dia útil anterior a esta decisão, correspondentes a 50% das operações em que comprovadamente ocorreram declaração de falsa identidade nos boletos de operações de venda de câmbio, com fundamento no art. 23, §2º, da Lei n. 4.131/62;

b) no valor de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), pela liquidação de operações de câmbio em espécie acima do valor permitido pelo regulamento, com fundamento no artigo 44, §2º, da Lei 4.595/64; e

c) no valor de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) pela ausência de assinatura dos compradores de moeda estrangeira em boletos de operações de venda de câmbio, com fulcro no artigo 44, §2º, da Lei 4.595/64."

Da transcrição acima, depreende-se que as multas foram legitimamente aplicadas com fulcro no art. 23, §2º, da Lei n. 4.131/62. Não obstante a referência a montante expresso em dólar (primeira multa aplicada), restou consignado expressamente que o valor devido deve ser pago em moeda nacional, correspondente a 50% das operações em que comprovadamente ocorreram declaração de falsa identidade nos boletos de operações de venda de câmbio.

A jurisprudência do TRF da 2ª Região tem se posicionado favoravelmente à fixação da multa com base no valor das operações realizadas em moeda estrangeira, convertido e exigido em moeda nacional:

TRIBUTÁRIO - ART. 23, § 2º DA LEI Nº 4.131/1962 - REDUÇÃO DE MULTA APLICADA PELO FISCO. 1. Aplicação de multa fiscal, em razão da infração tipificada no § 2º do artigo 23 da Lei nº 4.131/1962, consistente na "declaração de falsa identidade no formulário que, em número de vias e segundo o modelo determinado pela Superintendência da Moeda e do Crédito, será exigido em cada operação, assinado pelo cliente e visado pelo estabelecimento bancário e pelo corretor que nela intervierem". 2. A ação incriminada é imputável ao estabelecimento bancário, ao corretor e ao cliente, punível com multa equivalente ao triplo do valor da operação para cada um dos co-partícipes. Respondem os dois primeiros pela identidade do cliente, assim como pela correta classificação das informações prestadas, segundo normas fixadas pela SUMOC, que foi substituída pelo Conselho Monetário Nacional. 3. Atendendo às circunstâncias do caso concreto, o Poder Judiciário pode reduzir a multa excessiva, aplicada pelo Fisco. Precedentes jurisprudenciais. 4. Não restou provada a participação (no sentido penal) das instituições financeiras nas irregularidades apontadas. Antes, foram também vítimas de um golpe, o que justifica a aplicação de multa mais branda. 5. Multa aplicada, em cruzeiros, no total equivalente a 100% (cem por cento) do valor em moeda estrangeira das respectivas operações irregulares, calculada à taxa média de câmbio do dia em que a operação foi realizada, e não do dia anterior à decisão administrativa do Banco Central, corrigida monetariamente. Precedente jurisprudencial deste tribunal. 6. Prescrição em 5 (cinco) anos, contados da data da constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do Código Tributário Nacional). 7. Multa fiscal não subordinada aos prazos de prescrição estabelecidos pelo direito penal, pois sua natureza jurídica não está ligada ao crime. 8. Apelação provida. (AMS 9702351774, Desembargador Federal WANDERLEY DE ANDRADE MONTEIRO, TRF2 - TERCEIRA TURMA, 06/11/2003)

Desta forma, não vislumbro irregularidades na fixação das multas devidas pela apelante.

d) a diferença de tratamento por parte do Bacen entre a autora e instituições financeiras, no tocante à aceitação da liquidação em espécie realizada por estas, pois o mesmo além de não advertir as instituições, arbitrariamente aplicou penalidade à apelante, em afronta ao princípio da isonomia;

Referida alegação também não deve prevalecer. A apelante não logrou comprovar o sustentado, e, nos autos, não constam indícios de "diferença de tratamento" por parte do apelado perante instituições financeiras e a apelante - agência de turismo.

Ademais, nos autos do processo administrativo não há qualquer nulidade aparente, tendo sido a decisão fundamentada em provas documentais - algumas, inclusive apresentadas pela apelante, e proferida nos termos da legislação pertinente.

O ônus de comprovar as alegações é da apelante, já que, em seu desfavor, milita a presunção de legitimidade dos atos administrativos. Acerca da atividade probatória da autora em contraposição à certeza dos autos de infração, a jurisprudência desta E. Corte assim se consolidou:

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO - ATO ADMINISTRATIVO - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE QUE NÃO CEDE DIANTE DA FRAGILIDADE PROBATÓRIA. 1 - Os atos administrativos, dentre os quais se inclui a autuação de que tratam estes autos, gozam de presunção de veracidade, legitimidade e legalidade. 2- A presunção de legitimidade é a qualidade que reveste os atos de se presumirem verdadeiros e conforme o Direito. A presunção de legalidade diz respeito à conformidade do ato com a lei e a presunção de veracidade é relativa à certeza de que os atos administrativos foram editados de acordo com o mundo dos fatos. 3- O documento em que se amparou a sentença de procedência não tem aptidão para desconstituir a presunção de certeza trazida pelo auto de infração, posto que produzido unilateralmente e não corroborado por nenhum elemento constante dos autos. 4- Não se pode atribuir tamanha força a referido documento a ponto do mesmo, isolado, suplantar a realidade constatada pelo fiscal

do Ministério do Trabalho. 5- Não tendo sido produzida prova tendente a infirmar a validade do auto de infração, deve a autora assumir as conseqüências de sua malsucedida atividade probatória, à luz do que preceitua o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil. 6- Remessa oficial e Apelação providas. (APELREE 200103990314690, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 30/06/2010)

e) a inexistência de relação entre os fatos puníveis e a aplicação da penalidade prevista na Lei n. 4.595/64, caracterizando *bis in idem* na aplicação de dupla penalidade pela mesma conduta.

O artigo 44 e seu parágrafo 2º, da Lei n. 4.595/64, prevê que:

Art. 44 - As infrações aos dispositivos desta Lei sujeitam as instituições financeiras, seus diretores, membros de conselhos administrativos, fiscais e semelhantes, e gerentes, às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente:

§ 2º As multas serão aplicadas até 200 (duzentas) vezes o maior salário mínimo vigente no País, sempre que as instituições financeiras, por negligência ou dolo: (Conforme o Art.3º da MP 2224/2001, as multas serão aplicadas até o valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

A Lei n. 4.595/64 dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências, e é responsável pela normatização do Sistema Financeiro Nacional. A Lei n. 4.131/62, por sua vez, disciplina e regulamenta, especificadamente, as operações cambiais, e também prevê sanções para o caso de descumprimento das suas disposições. A jurisprudência esclarece a diferença entre ambas as normas, não havendo o que se falar em dupla punição a sanções de mesma espécie:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN. PRESCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CONTRATOS DE CÂMBIO. FRAUDE. SANÇÃO. MULTA. DEZESSEIS MILHÕES DE DÓLARES. LEI 4.131, DE 1962, ART. 23, § 2º.1. Inocorrência da prescrição administrativa. Vencido, nesse ponto, o relator. 2. Inocorrência da prescrição intercorrente, no processo administrativo em estudo. Inaplicabilidade da Lei 9.873, de 1999, a fatos anteriores à sua publicação e a da medida provisória que a originou. 3. Inexistência de cerceamento de defesa do processo administrativo. 4. A responsabilidade prevista no § 2º do art. 23 da Lei 4.131, de 03 de setembro de 1962, é objetiva. 5. O visto lançado pelo Banco Central nos contratos de câmbio não significa aprovação, não exonerando, assim, a responsabilidade da instituição financeira pela lisura das operações cambiais. 6. A acusação principal imputada à instituição financeira foi violação ao § 2º do art. 23 da Lei 4.131, de 1962, e não aos Comunicados do Departamento de Câmbio - Decam 71, de 1979, e 192, de 1980. 7. A Lei 4.131, de 1962, cuida especificamente de matéria cambial, disciplinando as regras de conduta e cominando sanções para o caso de sua inobservância. São as reservas cambiais do país que são protegidas. Esse é o interesse juridicamente tutelado. A Lei 4.595, de 1964, cuida da normatização do funcionamento do Sistema Financeiro Nacional, o estrutura e regula, no que diz respeito às instituições monetárias, bancárias e creditícias. Leis específicas podem tratar da questão, como é o caso da Lei 4.132, de 1962. 8. Não houve desproporcionalidade entre a aplicação da multa e a infração cometida. Dezoito foram as operações de câmbio maculadas com a ocorrência de falsa identidade e a multa foi aplicada no percentual mínimo previsto em lei. 9. O valor da multa deve ser calculado sobre a conversão do dólar em moeda nacional, de acordo com a cotação da moeda americana no dia em que foi aplicada, no processo administrativo, pela autoridade de primeiro grau. 10. Verba honorária sobre o valor da multa, em dólar. Vencido, nesse ponto, o relator. (AC 200034000294593, DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 30/08/2004)

Além disso, a decisão administrativa atacada bem expõe qual é a justificativa e o fundamento legal de cada pena pecuniária aplicada: a primeira, relativamente à declaração de falsa identidade nos boletos de operações de venda de câmbio (artigo 23, §2º da Lei n. 4.131/62); a segunda, pela liquidação de operações de câmbio em espécie acima do valor permitido pelo regulamento (artigo 44, §2º da Lei n. 4.595/64); e a terceira, pela ausência de assinatura dos compradores de moeda estrangeira em boletos de operações de venda de câmbio (artigo 44, §2º da Lei n. 4.595/64).

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência consolidada, nego seguimento ao recurso de apelação da autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001041-93.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.001041-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PAULO MIGUEL CARLINI (= ou > de 65 anos) e outros
: DEROSSY ARAUJO DA SILVA
: DECIO GUIMARAES PENTEADO DE CASTRO
: PAULO CORREA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARIA LUISA DE A PIRES BARBOSA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Petição de fs. 280/285, em que se requer o benefício estampado nos arts. 71 da Lei nº 10.741/2003 e 1211-A do CPC.

Demonstrado o atendimento ao requisito etário (fs. 27), defiro a postulada prioridade na tramitação destes autos, nos termos dos preceitos em referência, observando-se a isonomia no que tange aos demais litigantes em idêntica situação.

Providencie, a Subsecretaria, as anotações e identificações necessárias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008866-61.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.008866-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : FASB FABRICA DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : DENISE DE ABREU ERMINIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal movida pela União em face de FASB Fábrica de Embalagens Plásticas Ltda., por meio da qual promove a cobrança judicial de créditos tributários de COFINS relativos ao ano de 1998, com acréscimos legais. Valor da execução fixado em R\$ 27.754,28 para 1º/12/2003.

A executada ofereceu exceção de pré-executividade na qual informa ter aderido ao programa de parcelamento instituído pela Lei n. 10.684/2003.

Processado o feito, foi proferida sentença que extinguiu a execução fiscal, em razão da falta de interesse processual na medida em que o crédito tributário estava com sua exigibilidade suspensa. Pela sucumbência, a União foi condenada em honorários de sucumbência de 10% do valor atualizado da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União pugnando pela reforma parcial da sentença, para afastar a condenação em honorários advocatícios ou, então, reduzi-la.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A exequente ajuizou o presente processo em 1º/12/2003 quando os débitos estavam com sua exigibilidade suspensa, em virtude do parcelamento realizado pela executada em 25/7/2003 (fls. 18).

Portanto, faltava ao título executivo o requisito da exigibilidade, de modo que se mostra correta a sentença que extinguiu o feito.

Por sua vez, deve ser mantida a decisão que condenou a Fazenda Pública nos honorários de sucumbência, na medida em que, além de ter dado causa à demanda, a extinção do processo se deve ao oferecimento de exceção de pré-executividade pelo contribuinte, que teve de contratar advogado para obstar a execução indevida.

Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada na sistemática dos recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocola documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1111002/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe 1º/10/2009)

Tampouco merece redução a condenação na verba honorária, haja vista que não é excessiva - aproximadamente R\$ 3.700,00 para maio/2011 -, além do que, está de acordo com a jurisprudência da Turma (AC n. 2005.61.19.000238-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 7/4/2011, DJF3 29/4/2011; ApelReex n. 2005.61.19.004967-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 10/3/2011, DJF3 18/3/2011).

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004982-09.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.004982-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GROSSI DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : ELIANA TITONELE BACCELLI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o escopo de assegurar à impetrante o direito de exercer sua atividade profissional, atuando como representante de mais de um segurado do INSS em protocolos de requerimento de concessão de benefícios previdenciários, bem como não ser compelido ao agendamento prévio para os referidos protocolos.

Regularmente processados os autos, prestadas as devidas informações, deferida a liminar, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando procedente o pedido formulado e extinguindo o feito, com análise de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, pois entendeu o MM. Juízo de origem que os procuradores não podem ter o exercício de sua atividade profissional limitado por Regulamento da Previdência Social.

Inconformado, o INSS apelou, alegando que a imposição de restrições visa, além do melhor atendimento, preservar a aplicação dos princípios da igualdade, isonomia e eficiência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado. Esse tem sido o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - TRATO SUCESSIVO - DECADÊNCIA - ADVOGADO - FUNÇÃO - TRATAMENTO ADEQUADO.. Ao advogado deve ser dispensado tratamento compatível com a importante função que exerce, não estando sujeito à triagem, ao recebimento de fichas ou filas, devendo, em repartições públicas, ser recebido e atendido em local próprio e de maneira cordial. Recurso improvido." (REsp 227.778/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j. 21/10/1999, DJ de 29/11/1999)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MARCAÇÃO DE HORÁRIO E DATA PARA ATENDIMENTO NAS AGÊNCIAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROGRAMA DE MELHORIA DE ATENDIMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

I - O princípio da eficiência administrativa está expressamente previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, sendo obrigação da Administração Pública a busca de sua efetividade, razão pela qual, em tese, não há óbice constitucional para a adoção do atendimento agendado nas agências da Previdência Social, desde que respeitadas outros princípios constitucionais e dispositivos legais que também envolvem a questão.

II - A prévia marcação de hora e data para atendimento nas Agências da Previdência Social destina-se, sobretudo, à grande maioria dos segurados que busca diretamente a obtenção de um benefício, demandando, assim, um maior tempo no atendimento de cada segurado já que há necessidade de orientação, conferência de documentos, etc.

III - Ocorre que o segurado, ou seu Advogado, pode ter interesse apenas em protocolizar um requerimento independentemente de qualquer orientação. Em tal caso, não teria sentido a marcação de data e horário tão somente para ser protocolizado um requerimento de benefício, até porque isso viola o direito constitucional de petição.

IV - Não obstante a constitucionalidade do ato impugnado quando há opção ou necessidade de atendimento, impõe-se reconhecer que ele não encontra respaldo legal ou constitucional nos casos de mera protocolização de requerimentos.

V - A exigência de marcação de data para atendimento não pode acarretar prejuízos ao segurado, devendo, portanto, no caso de opção pela marcação de atendimento, ser considerada como data de requerimento do benefício o dia em que o segurado marcou por telefone ou diretamente o atendimento. Além do que tal medida coloca em condições de igualdade o segurado que protocoliza seu requerimento com o segurado que faz a opção pela marcação de data para atendimento.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas."

(APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA: 200261000212992 - DÉCIMA TURMA DJU DATA:20/06/2007 PÁGINA: 481 Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO)

Igualmente nesta Terceira Turma já decidimos no mesmo sentido:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGÊNCIAS DO INSS. AGENDAMENTO PRÉVIO PARA ATENDIMENTO. DIREITOS DOS ADVOGADOS. LEI 8.906/94. 1. Não serve à apelante a alegação de estarem os advogados satisfeitos com o serviço de prévio agendamento, pois a exigência impugnada vem sendo discutida reiteradamente no âmbito da Justiça, o que caracteriza insatisfação com a situação de fato enfrentada por eles. 2. É primazia do Estado Democrático de Direito, na busca de proteger os governados, o exercício da harmonia entre os poderes e do sistema de freios e contrapesos, não sendo, portanto, os Poderes absolutamente independentes entre si, devendo sempre buscar a cooperação. 3. Precedentes doutrinários. 4. Estão todos Poderes sujeitos às prerrogativas expressas na Constituição Federal, inclusive ao princípio da legalidade, em que ninguém está obrigado a fazer, ou deixar de fazer, se não em virtude de lei 5. O ato atacado fere o disposto no artigo 7º, inciso VI, alínea "c", do Estatuto da OAB, fundamentado no artigo 133, da CF/88. 6. Constitui direito líquido e certo a ser protegido o livre exercício profissional do advogado, não devendo, portanto, a autoridade administrativa impôr restrições às

prerrogativas que gozam os advogados para o exercício de seu ofício. Somente a lei é legítima para alterar a disposição o direito invocado. 7. Precedentes do STJ e desta Turma. 8. A falta de estrutura não exime a autoridade administrativa de cumprir os preceitos legais. 9. Apelação e remessa oficial as quais se nega provimento. (AMS n.º 2008.61.04.002092-7, - DJF3 DATA:12/03/2009 - Relator Desembargador Márcio Moraes).

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054987-40.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.054987-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JORGE LASKANI LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE MALDONADO DALMAS e outro

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal movida pela União em face de Jorge Laskani Ltda., por meio da qual promove a cobrança judicial de créditos tributários de IRPJ relativos aos anos de 1998, com acréscimos legais.

Valor da causa fixado em R\$ 10.530,72 para 22/8/2003.

No curso do processo, a exequente requereu a extinção do feito uma vez que procedera ao cancelamento da inscrição da dívida ativa. Por esta razão, foi proferida sentença que extinguiu a execução fiscal. Pela sucumbência, a União foi condenada em honorários de sucumbência de R\$ 1.000,00.

Apelou a União pugnando pela reforma parcial da sentença, para afastar a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 26, da Lei n. 6.830/1980. Subsidiariamente, requer a redução da condenação.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A exequente promoveu a cobrança judicial de tributo que, após intervenção do contribuinte, mediante embargos, se revelou indevido, a ponto de a própria credora ter promovido o cancelamento da CDA.

Dessa forma, correta a sentença que a condenou nos honorários de sucumbência, na medida em que o cancelamento dos débitos se deu após a impugnação do contribuinte, que teve de contratar advogado para obstar uma execução indevida.

Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada na sistemática dos recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1111002/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe 1º/10/2009)

Tampouco merece redução a condenação na verba honorária, haja vista que não é excessiva, estando, inclusive, aquém do que a Terceira Turma fixa em casos análogos (AC n. 2005.61.19.000238-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 7/4/2011, DJF3 29/4/2011; ApelReex n. 2005.61.19.004967-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 10/3/2011, DJF3 18/3/2011).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da União**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00043 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0073542-90.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.073542-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL e outros
: TRANSPORTADORA CANALCO LTDA
: CIA AGRICOLA COLOMBO
: CGC ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
: AUTO POSTO COLOMBO
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.06.003955-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto nos autos de Mandado de Segurança em que foi denegada a ordem para compelir a autoridade coatora a expedir certidão negativa de débito ou positiva com efeito de negativa, até que fosse definitivamente resolvida questão referente ao crédito tributário de PIS e COFINS sob a égide da Lei 9.718/98 e que se encontra *sub judice* em outros Mandados de Segurança.

Inconformada, a recorrente, interpôs apelação, recebida pelo MM Juízo de origem apenas no efeito devolutivo.

Contra essa decisão monocrática, a agravante insurge-se, alegando, em suma, que o caso preenche os requisitos do artigo 558 e parágrafo único do CPC, uma vez que há possibilidade de resultar lesão grave e de difícil reparação, caso não seja concedido o efeito suspensivo à apelação de imediato, máxime por ter obtido antecipação dos efeitos da tutela nos autos do agravo de instrumento nº 2004.03.00.028335-9 que concedeu a obtenção da certidão positiva de débito com efeito de negativa.

Em 14/03/2005 foi deferida a suspensividade postulada.

Posteriormente, a União Federal apresentou agravo contra-minuta ao agravo de instrumento.

DE C I D O

Tendo em vista, que na presente data foi proferida decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que apreciou o mérito da impetração nº 2004.61.06.003955-9 (processo que o presente agravo de instrumento é incidente), portanto julgo prejudicado este agravo de instrumento, o que faço nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00044 MEDIDA CAUTELAR Nº 0073886-71.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.073886-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REQUERENTE : AGROPAV AGROPECUARIA LTDA e outro
: EQUIPAV S/A ACUCAR E ALCCOL
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 93.00.18125-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 324: Defiro o pedido de vista, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045474-76.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.021278-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LIVRARIA E PAPELARIA SARAIVA S/A
ADVOGADO : MIGUEL RAMON J SAMPIETRO PARDELL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.45474-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 303/305. Manifeste-se a autora sobre a petição oferecida pela União Federal. Publique e intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026682-64.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.026682-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : INSTITUTO THAME DE DESENVOLVIMENTO HUMANO E DISTRIBUIDORA DE LIVROS LTDA
ADVOGADO : DARCIO PEDRO ANTIQUERA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o escopo de assegurar à impetrante o direito que entende possuir de permanecer inscrita no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES. Subsidiariamente, requer que a autoridade apontada como coatora se abstenha de efetuar a cobrança retroativa dos tributos.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00, em 23 de setembro de 2004.

Alega a autora, em síntese, que foi excluída do SIMPLES por, supostamente, exercer atividade econômica vedada. No entanto, sustenta ter como objetivo a "*organização de cursos livres, teóricos e práticos, desenvolvimento de trabalhos científicos, treinamento de pessoal e trabalhos afins, realização de eventos culturais, congressos, seminários, palestras e simpósios, diretamente ou em convênio ou associação de outras entidades, grupos, pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras relacionados com o desenvolvimento humano, comércio de livros, bem como produtos promocionais, discos, fitas, vídeos e artigos correlatos e, finalmente, a prestação de serviços relacionados ao seu objeto social*", o que não se encontra incluído na vedação prevista no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96.

Informações às fls. 110/120.

Liminar indeferida às fls. 123/125.

Agravo de instrumento interposto, o qual foi convertido em retido (fl. 144).

O MM. Juiz *a quo* denegou a segurança, por entender que as atividades da impetrante incidem nas vedações do inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96 (fls. 147/151).

Apelação da impetrante, às fls. 162/176. Preliminarmente, requer a apreciação de seu agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, que "*não exerce atividades que se assemelham às atividades de professores e muito menos as de produtor de espetáculos*".

Com contrarrazões (fls. 180/190), subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, às fls. 193/199, opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Inicialmente, conheço do agravo retido, vez que foi reiterada sua apreciação nas razões de apelação, todavia, julgo-o prejudicado ante a apreciação do mérito.

Cuidam os autos de mandado de segurança impetrado visando garantir a permanência da impetrante no SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

A Lei nº 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, disciplinou a matéria de acordo com disposição constitucional contida no artigo 179, que cuida do tratamento jurídico diferenciado a micro e pequenas empresas.

Referida lei tomou como base e critério objetivo para classificação e distinção entre micro e pequena empresa a receita bruta anual destas e atribuiu a ambas o direito de optar pelo SIMPLES, com a garantia de pagamento mensal unificado de diversos impostos e contribuições, sendo excluídos do benefício apenas os especificados por ela e ficando o optante dispensado do pagamento dos impostos e contribuições.

Para poder gozar dos benefícios, a lei fixou requisitos para inscrição do optante e previu, em seu artigo 9º, os casos em que a opção pelo referido sistema era vedada, com fundamento em critérios objetivos, mesmo que eventualmente estivesse preenchido o requisito da receita bruta anual máxima.

Deve ser ressaltado que tanto para a fixação dos requisitos, como para as vedações relativamente ao gozo do tratamento jurídico diferenciado, a Constituição Federal outorgou ao legislador a discricionariedade no estabelecimento dos parâmetros.

No caso em comento, a vedação à opção pelo SIMPLES foi baseada no critério da natureza da atividade, conforme previsto no inciso XIII do artigo 9º, abrangendo os "que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;".

Consoante se observa dos autos, a autora tem por objeto social "organização de cursos livres, teóricos e práticos, desenvolvimento de trabalhos científicos, treinamento de pessoal e trabalhos afins, realização de eventos culturais, congressos, seminários, palestras e simpósios, diretamente ou em convênio ou associação de outras entidades, grupos, pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras relacionados com o desenvolvimento humano, comércio de livros, bem como produtos promocionais, discos, fitas, vídeos e artigos correlatos e, finalmente, a prestação de serviços relacionados ao seu objeto social" (fl. 24), o que de fato implica a vedação supramencionada, ainda que não se considere que a impetrante atua como produtora de espetáculos.

Nessa esteira já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. LEIS 9.317/96 E 10.034/2000. COOPERATIVAS DE ENSINO. INAPLICABILIDADE.

1. As Leis 9.317, de 1996, e 10.034, de 2000, concederam benefícios fiscais. Não podem ser interpretadas extensivamente.

2. **Cooperativa de ensino que tem por "objeto social criação e educação de alunos, mediante curso completo, em qualquer grau, podendo também instituir cursos técnicos, profissionalizantes ou quaisquer outros de caráter cultural, artístico e esportivo".**

3. Entidade que não explora atividades de creche, pré-escolas e ensino fundamental.

4. **Inaplicabilidade das Leis 9.317/96 e 10.034/00.** 5. **Recurso improvido.** (STJ, RESP 200300445325, 1ª Turma, Rel. Ministro José Delgado, DJ 10/05/2004, grifos nossos).

Igualmente, já se manifestou esta E. Turma:

DIREITO TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI . 9.317/1996. ART. 9º, XIII. VEDAÇÃO À OPÇÃO. ESCOLA PROFISSIONAL. ATIVIDADE TÍPICA DE PROFESSOR.

1. O tratamento jurídico diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte encontra previsão no artigo 179, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

2. O artigo 9º da lei citada previu hipóteses de vedação ao ingresso no regime favorecido do SIMPLES, o qual teve sua constitucionalidade reconhecida pelo STF na ADI n. 1.643.

3. A lei vedou o ingresso no SIMPLES às pessoas jurídicas que prestem serviços próprios dos profissionais relacionados no inciso XIII, e daqueles que lhes são assemelhados, bem como às que prestem serviços relativos a profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional exigida por lei.

4. **A autora tem como objeto social, a "exploração do ramo de cursos profissionalizantes na área de enfermagem e comércio de livros e materiais didáticos", de modo que incide na vedação prevista no artigo 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996, porquanto, dedicando-se à educação profissional, presta serviço típico de professor. Precedentes da Turma e do STJ.**

5. **Apelação improvida.** (TRF3, AC 200661050074171, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, DJF3 19/07/2010, grifos nossos)

E, especificamente sobre a vedação incidir sobre o oferecimento de "cursos livres", o E. Tribunal Regional da 5ª Região já teve oportunidade de decidir no mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. SIMPLES. ART. 179 DA CF/88. LEI 9.317/96 - EXCEÇÕES À INCLUSÃO NO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE TRIBUTOS. LEI 10.037/2000 - INCLUSÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS QUE SE DEDICAM ÀS ATIVIDADES DE CRECHE, PRÉ-ESCOLA E ENSINO FUNDAMENTAL. IRRETROATIVIDADE DA LEI - ART. 106 DO CTN. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1 - Mandado de segurança preventivo que visa o reconhecimento da inclusão da impetrante no SIMPLES, nos moldes da Lei 10.034/2000, desde a vigência da Lei 9.317/96, sob o argumento de que o art. 1º, I da Lei 10.034/2000 tem natureza interpretativa e, assim, deve obedecer ao disposto no art. 106 do CTN.

2 - A Constituição Federal de 1988, através da norma do art. 179, prevê o tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, delegando ao legislador ordinário a competência para definir quais as empresas que devem ser consideradas como microempresa e empresa de pequeno porte.

3 - A Lei 9.317 de 5 de dezembro de 1996 - reguladora do SIMPLES - especifica os contribuintes que não podem se beneficiar deste sistema de pagamento de impostos, entre eles, as pessoas jurídicas que prestem serviços profissionais de professor.

4 - A Lei nº 10.034/2000, de 24 de outubro de 2000, estabeleceu que as pessoas jurídicas que se dedicam às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental ficam excetuadas da restrição do inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996.

5 - A norma prevista no art. 1º, I da Lei 10.034/2000 não tem natureza interpretativa, uma vez que não se subsume às exigências da norma do art. 106 do CTN.

6 - O Superior Tribunal de Justiça ratificou a constitucionalidade do art. 9º da Lei 9.317/96 e afastou a natureza interpretativa do art. 1º, I da Lei 10.034/2000 (REsp 1021263/SP)

7 - **A atividade desenvolvida pela impetrante era "Cursos Livres", passando a ser "Creche, Pré-Escola e Ensino Fundamental" a partir de 09 de junho de 2003, conforme cláusula sexta do Aditivo ao Contrato da Empresa (fls. 38) e, seja sob qualquer denominação, está relacionada no item XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996, o que é motivo de impedimento à sua inclusão no SIMPLES.**

8 - *Apelação improvida. (TRF5, AMS 200581000117851, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE 17/05/2010, grifos nossos)*

Portanto, há de ser mantida a sentença que denegou a segurança.

Por outro lado, como se vê, desde a data em que optou pelo SIMPLES, a impetrante não perfazia o requisito de admissibilidade em comento, de modo que a opção revestiu-se de caráter de ilegalidade.

Assim, o ato que excluiu a empresa do SIMPLES (fl. 49) tem natureza declaratória, de forma que seus efeitos operam-se *ex tunc*.

Sobre os efeitos do ato de exclusão e a possibilidade de retroagir, decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que comecem a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. *Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.*

(...)

3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.

4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.

5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.

6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

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

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(STJ, REsp 1124507/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 06/05/2010).

Não é outro senão este, também, o entendimento firmado no âmbito desta E. Turma, consoante v. aresto abaixo:

*LEI Nº 9.317/96 - ARTIGO 179 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - VEDAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 9º, INCISO XIII, DA LEI Nº 9.317/96 - EFEITOS DA RETROATIVIDADE A instituição do SIMPLES veio regular o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da Constituição Federal. O tratamento diferenciado que propõe a Carta Magna, visa o crescimento econômico das atividades exercidas pelas microempresas e empresas de pequeno porte, e ainda a geração de empregos, diminuindo e equilibrando assim as disparidades sociais. Tratamento tributário diferenciado, entretanto, não é regra, mas hipótese excepcionalíssima e, por isso mesmo, passível de exame perante os critérios indicados, embora não seja fácil demonstrar que uma regra tributária (lato sensu) fira o princípio da isonomia. Há tratamento desigual, mas em atendimento aos ditames constitucionais (artigos 6º, 170, VIII, IX, 173, § 4º, e 179). O artigo 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/1996 impede a opção pelo SIMPLES de algumas pessoas jurídicas. Quanto à constitucionalidade sobre a vedação imposta pelo artigo 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/96, o Supremo Tribunal Federal, em decisão inicial negou o pedido de liminar da Ação Direta de Inconstitucionalidade -1643 / UF. A impetrante juntou o contrato social, no qual consta como objeto a exploração do ramo de prestação de serviços de produção de imagem, fotografias e digitalização de som. O Ato Declaratório nº 485.838/03 esclarece que a exclusão do regime do SIMPLES se deu em razão de às atividades exercidas pela impetrante serem vedadas pela Lei 9.317/92, art.9º, inciso XIII. Os efeitos da exclusão estão dispostos nos artigos 15 e 16 da lei do SIMPLES. **O artigo 73 da Medida Provisória 2158-34/01, que deu nova redação ao artigo 15 da Lei 9.317/96, estabelece que os efeitos da exclusão do SIMPLES serão retroativos à data da situação que lhe deu causa.** A Lei nº 11.196/05, revogadora do artigo 73 da MP 2158-34, manteve o efeito retroativo previsto na mencionada Medida Provisória para a hipótese de exclusão prevista no artigo 9º, XIII, da Lei do SIMPLES. Não há que se falar em descabimento da eficácia retroativa do Ato Declaratório Executivo que excluiu a impetrante do benefício tributário instituído pela Lei nº 9.317/96. O termo inicial da exclusão deve ter início a partir do mês seguinte ao do ato declaratório, nos termos do inciso II, do artigo 15, da Lei 9.317/96, com redação dada pela Lei 11.196/2005. Precedente desta Turma. Apelação parcialmente provida. (TRF3, AMS 200561000032073, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 28/01/2011)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo retido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027578-10.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.027578-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ENTHAL ENGENHARIA DE TRATAMENTO E CONTROLE DO AR LTDA
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de repetição de indébito, na qual pretende a autora obter a restituição dos valores pagos a título de multa, incluídos nos parcelamentos de seus débitos tributários federais.

A ação foi proposta em 30/09/2004. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (fls. 11).

Contestação da União Federal às fls. 338/347.

Réplica às fls. 360/369.

A sentença julgou improcedente o pedido às fls. 371/374.

Apelação da autora às fls. 378/389.

Contrarrazões às fls. 394/396.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação de repetição de indébito, na qual pretende a autora obter a restituição dos valores pagos a título de multa, incluídos nos parcelamentos de seus débitos tributários federais.

Aduz a autora que, por dificuldades financeiras, deixou de recolher valores devidos a título de impostos e contribuições federais.

Assim, pretendendo pagar seus débitos, a autora dirigiu-se à Secretaria da Receita Federal, antes de qualquer ação fiscalizadora, e efetuou a denúncia espontânea, solicitando o parcelamento de sua dívida tributária.

Salienta que a Secretaria da Receita Federal incluiu indevidamente, nos parcelamentos, as quantias devidas a título de multa. Assim, postula a restituição desses valores, uma vez que a denúncia espontânea prevista no art. 138 do Código Tributário Nacional afasta a aplicação de qualquer sanção ou punição.

A sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que a denúncia espontânea apenas ocorre com o pagamento integral da dívida.

A sentença não merece reforma.

Dispõe o art. 138 do Código Tributário Nacional:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Assim, para os fins do artigo 138 do Código Tributário Nacional é necessário o pagamento do débito, o que não ocorreu no caso concreto.

O parcelamento não extingue o crédito tributário, mas tão somente suspende a sua exigibilidade, regramento cristalino contido no artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu, em sede de Recurso Especial submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C, CPC), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica nos casos de parcelamento do débito tributário.

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário (destaquei).

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, REsp nº 1102577/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.2009, DJe 18.05.2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROVA PERICIAL. AFERIÇÃO DE SUA NECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . PARCELAMENTO . NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO REPETITIVO JULGADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A investigação acerca do suposto cerceamento de defesa causado pelo indeferimento da produção de prova pericial é inviável por meio de recurso especial, por demandar o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos.

Incidência da Súmula 7/STJ.

2. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.102.577/DF, consoante as regras do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento adotado por este Tribunal, no sentido de que não se aplica a denúncia espontânea no caso de parcelamento tributário (destaquei).

3. Quanto à pretensão de redução da multa para 20%, ressalte-se que, conforme consignou o Tribunal a quo, "A questão somente poderia ser discutida e apreciada se a parte não tivesse parcelado e adimplido seu débito. Impossível ao contribuinte parcelar o débito, pagar e depois pedir a retroatividade da lei mais benéfica, pois isso levaria a que cada alteração legislativa fossem rediscutidos créditos quitados, como no caso" (fl. 1.257).

4. Não se conhece da tese de violação dos arts. 108, 112, II e IV, do CTN e 620 do CPC, por ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 211/STJ.

5. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgREsp nº 925508, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.06.2010, DJe 30.06.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÉBITO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INAPLICABILIDADE - ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO DO REsp 1.102.577/DF, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário (destaquei).

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA nº 1163573, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.04.2010, DJe 03.05.2010)

Ante o exposto, com fundamento no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034188-91.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034188-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AQUANAUT IND/ E COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante assegurar o direito que entende líquido e certo de afastar as vedações impostas "ao parcelamento de débitos do SIMPLES, nos termos da Lei nº 10.925/2004, determinando o seu deferimento".

O mandado de segurança foi impetrado em 09/12/2004, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 2.500,00 (fl. 12).

Alega a impetrante, em síntese, que está sendo impedida de promover o parcelamento de seus débitos do SIMPLES nos termos da Lei nº 10.925/2004, tendo em vista a existência de parcelamento anterior em curso, óbice previsto na Instrução Normativa SRF nº 444/2004. Entende que referida previsão afronta o princípio da legalidade estrita e da isonomia.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 144/148.

Liminar deferida às fls. 156/159, determinando "ao d. impetrado que aceite o novo pedido de parcelamento dos débitos da impetrante, procedendo nos termos das Leis nº 10.684 e 10.925, ambas de 2004, e sem a aplicação da restrição imposta pelo art. 21 da Instrução Normativa SRF nº 444/2001".

A sentença concedeu a segurança pleiteada, "para afastar as vedações impostas à impetrante ao parcelamento de débitos do SIMPLES, aplicando-se as disposições das Leis nº 10.684 e nº 10.925/2004 e afastando-se a restrição imposta pelo art. 21 da Instrução Normativa SRF nº 444/2004" (fls. 176/182).

Apelou a União, sustentando, em suma, que "a demandante já possui parcelamentos em andamento e deseja parcelar novos débitos, desta vez com base na Lei nº 10.925/2004, pretensão esta que se afigura inviável", sob pena de incidir a hipótese descrita no art. 21 da Instrução Normativa nº 444/2004, a qual encontra seu fundamento de validade no art. 100 do CTN (fls. 198/205).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 211/216, opinando pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cuidam os autos de "*mandamus*" impetrado com o objetivo de assegurar o direito que a impetrante entende líquido e certo de se submeter ao parcelamento instituído pela Lei nº 10.925/04.

A controvérsia apresentada na lide pode ser basicamente assim resumida: contribuinte, com parcelamento anterior em curso, ainda não quitado, pode aderir ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 10.925/2004?

De acordo com a Lei nº 10.925/04, o parcelamento da dívida é cabível nos seguintes termos:

"Art. 10. Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, apurados pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, relativos aos impostos e contribuições devidos pela pessoa jurídica optante nos termos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com vencimento até 30 de junho de 2004, poderão, excepcionalmente, ser objeto de parcelamento em até 60 (sessenta) prestações mensais e sucessivas.

§ 1º O parcelamento de que trata o caput deste artigo:

I - deverá ser requerido até 30 de setembro de 2004, não se aplicando, até a referida data, o disposto no § 2º do art. 6º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II - reger-se-á pelo disposto nos arts. 10 a 14 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

III - compreenderá inclusive os tributos e contribuições administrados por outros órgãos federais ou da competência de outra entidade federada que estejam incluídos no débito apurado pela sistemática do SIMPLES.

§ 3º O saldo remanescente de débito, decorrente de parcelamento na Secretaria da Receita Federal, concedido na forma deste artigo e posteriormente rescindido, sem prejuízo do disposto no parágrafo único do art. 13 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, não poderá ser objeto de concessão de parcelamento no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, mesmo se requerido até a data a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo".

Como bem apontou o I. Representante do *Parquet*, merece destaque o inciso II que prevê a observância dos artigos 10 a 14 da Lei nº 10.522/02. Destes, o parágrafo único do artigo 14 dispunha que "*É vedada, igualmente, a concessão de parcelamento de débitos enquanto não integralmente pago parcelamento anterior, relativo ao mesmo tributo, contribuição ou qualquer outra exação*".

Ora, o parcelamento anterior em curso quando da impetração é fato incontroverso, uma vez que confessado pela própria impetrante em suas manifestações e comprovado por meio dos documentos de fls. 48/49. Portanto, não pode a impetrante obter um outro parcelamento, vez que a pretensão encontra óbice na própria lei.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - ART. 14, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.522/2002 - NOVO PARCELAMENTO ANTES DA QUITAÇÃO DO ANTERIOR - IMPOSSIBILIDADE.

1. Sendo o parcelamento modalidade de suspensão do crédito tributário, há que ser interpretada restritivamente a legislação que trate da matéria, nos moldes do art. 111 do CTN.

2. "A regra estabelecida no art. 14, parágrafo único, da Lei nº 10.522/2002, apresenta-se como empecilho à concessão almejada pela autora, na medida em que impede, de maneira irrestrita, a concessão de parcelamento normal de débito quando o contribuinte possuir outro parcelamento anterior ainda não integralmente pago".

Precedente desta Corte (AC 2006.81.00.001858-0 - 4ª T. - Relª Desª Fed. Margarida Cantarelli - DJU 09.05.2007)

3. Apelação não provida. (TRF 5ª Região, AC 200885000008130, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Francisco Barros Dias, DJE 27/05/2010, grifos nossos)

Logo, percebe-se que a pretensão da impetrante encontra óbice no próprio texto legal, de forma que a Instrução Normativa nº 444/04 da Secretaria da Receita Federal não inovou o ordenamento jurídico.

A alegada violação ao princípio da isonomia também não se sustenta. Com efeito, **Alexandre de Moraes** leciona que "*o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça...*" (Direito Constitucional, 24ª edição, Ed. Atlas, pág. 36), porquanto não se pode colocar na mesma vala comum o contribuinte inadimplente que nunca aderiu a programa de parcelamento e aquele que já se beneficiou. São situações distintas que devem ser tratadas de forma desigual na medida de sua desigualdade.

Ante ao exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003955-93.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.003955-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL e outros
: TRANSPORTADORA CANALCO LTDA
: CIA AGRICOLA COLOMBO
: C G C ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C
: AUTO POSTO COLOMBO
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 4/5/2004, face ao Delegado da Receita Federal em São José do Rio Preto, visando assegurar à impetrante a expedição de CPDEN, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa em razão da existência de débitos em aberto. Segundo alega, os débitos que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal referem-se ao PIS e a COFINS, cobrados sob a égide da Lei nº 9.718/98, os quais encontram-se *sub judice* nos Mandados de Segurança nº 1999.61.06.010101-2 (referente ao PIS) e 1999.61.06.004581-1 (referente a COFINS); por outro lado, alega que a União não efetuou a constituição dos créditos, pois não realizou o lançamento e procedimento administrativo para tanto e por isso não poderiam ser cobrados imediatamente e nem negado a certidão CPDEN.

A liminar foi indeferida (fls. 269/271), inconformada com tal decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 283/303), ao qual foi deferido o efeito suspensivo (fl. 308).

A autoridade impetrada prestou informações, onde pleiteia a denegação da segurança (fls. 182/187). Posteriormente, o membro do *parquet* federal apresentou parecer, onde opina pela denegação da segurança (fls. 310/311).

A sentença denegou a segurança, uma vez que os débitos não estão com exigibilidade suspensa (fls. 314/318).

Apela o impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que independente da cobrança administrativa ter origem em DCTF's, há a necessidade de lançamento do crédito tributário, não se admitindo a inscrição imediata do débito na dívida ativa e por isso a negativa da certidão de regularidade fiscal é indevida. Por outro lado, alega que estão com a exigibilidade suspensa os débitos que obstaram a obtenção da certidão fiscal, uma vez que está discutindo judicialmente os valores, pois referem-se ao PIS e COFINS exigidos com base na Lei nº 9.718/98 (fls. 327/340).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do apelo (fls. 387/389).

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença recorrida.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDIDO

A análise dos recursos de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Por fim, assinalo ser pacífico na jurisprudência que os tributos lançados por homologação há a apresentação da DCTF, sendo que tal acarreta a constituição do crédito tributário em favor da União, ocorre que a presente impetração tem como objeto o PIS e a COFINS, exigidos com base na Lei n.º 9.718/98, os quais foram objeto de DCTF's; portanto, não prospera a alegação da apelante da necessidade da constituição do crédito tributário. Por outro lado, observo que os citados valores do PIS e da COFINS, foram discutidos nos mandados de segurança n.ºs 1999.61.06.010101-2 e 1999.61.06.004581-1, sendo que o primeiro foi objeto do Recurso Extraordinário 432017, apresentado pela impetrante, o qual foi provido para afastar a aplicação do artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98 (decisão transitada em julgado), tendo os autos já baixado a vara de origem, o segundo teve indeferido pedido de desistência formulada pela apelada, último pedido formulado pela impetrante e não restando qualquer recurso a ser julgado naqueles autos; portanto, não paira

sobre parte dos créditos condição suspensiva e por isso deve ser indeferida a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa. Tal entendimento encontra-se sintetizado no julgamento por esta Corte da Apelação em Mandado de Segurança nº 188.392, Processo nº 1999.03.99.007266-0, Terceira Turma, em 13/7/2005, cuja relatoria coube ao Juiz Federal Convocado Silva Neto, cuja ementa transcrevo:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. PAGAMENTO SUBORDINADO A CONDIÇÃO ULTERIOR DE HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO LANÇAMENTO. DÉBITOS EM ABERTO. CADIN - LEGITIMIDADE DA NEGATIVAÇÃO. PROVIMENTO AO APELO E AO REEXAME. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. *Cômoda e equivocada a postura contribuinte de, diante de tributo sujeito ao prévio recolhimento, sob ulterior homologação, considerar necessite ficar à espera de um agir estatal, quando constatada falta de recolhimento.*
2. *O crédito tributário, como cediço, já nascera por ocasião da prática do fato tributário, não sendo o lançamento, pois, condição para seu suprimento.*
3. *Ausente qualquer ilicitude, assim, pelo Estado.*
4. *Ademais, constam ainda débitos efetivamente vencidos, estes também a impedir a expedição de certidão negativa.*
5. *Sem direito o contribuinte, pois, a emissão de certidão distinta da positiva de débito.*
6. *Legítima a negativação estatal praticada sobre débito existente. Tem amparo constitucional dita conduta do Estado.*
7. *Provimento ao apelo e à remessa oficial. Denegação da segurança.*

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005936-42.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.005936-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CAIADO PNEUS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO SALES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado para assegurar a suspensão da exigibilidade de crédito tributário oriundo de procedimento administrativo que indeferiu a compensação de tributos declarada pelo contribuinte. A impetrante sustenta que apurou saldo credor de IRPJ no exercício de 1999, no valor de R\$129.834,15, e, por conta desse crédito, protocolizou pedido de restituição/compensação com débitos da CSL - Contribuição Social sobre o Lucro, conforme PA nº 10835.000224/2001-41.

Salienta que, ao tomar ciência da decisão indeferindo o seu pleito, apresentou defesa administrativa, mas que, apesar de ainda pender de apreciação, a autoridade administrativa já se manifestou no sentido de que o aludido recurso não suspende a exigibilidade dos créditos tributários constantes do pedido de restituição/compensação e promoveu o lançamento de ofício dos referidos valores, como se depreende do objeto do PA nº 10835.000444/2002-56, enviando-lhe notificação para pagamento, no prazo de 30 dias, sob pena de encaminhamento para inscrição em dívida ativa e posterior execução.

Assevera que a conduta da autoridade é arbitrária e contraria a legislação de regência, pois, considerando que a compensação no âmbito administrativo é também regulada pelo Decreto nº 70.235/73, à evidência, os créditos em questão encontram-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, III, do CTN.

Aduz que a disposição do § 11 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, introduzido pela Lei nº 10.833, de 26/12/03, já era prevista no art. 35 da MP nº 210/02, de sorte que, nos termos do art. 106 do CTN, a referida norma tem caráter meramente interpretativo, devendo, por conseguinte, ser aplicada aos casos pendentes.

Postula a concessão de segurança que suspenda a exigibilidade dos créditos tributários constituídos no PA nº 10835.000444/2002-56, nos termos do art. 151, III, do CTN, até decisão administrativa final a ser proferida no recurso proposto no PA nº 10835.000224/2001-41, e, ao mesmo tempo, determine que a autoridade coatora se abstenha de encaminhar o referido crédito à Procuradoria para inscrição em dívida ativa, promover a sua inclusão no CADIN ou outro órgão restritivo e recusar o fornecimento de certidões fiscais.

A medida liminar foi deferida para suspender a inscrição mencionada na intimação referente ao PA nº 10835.000444/2002-56, até o julgamento do PA nº 10835.000224/2001-41, decisão de fls. 200/201.

Na petição de fls. 221/223, a impetrante noticia que, apesar do deferimento de medida liminar, a autoridade administrativa encaminhou o aludido débito para inscrição em dívida ativa e determinou a sua exclusão do REFIS, conforme decisão proferida no PA nº 10835.720005/2004-25, e pleiteia a intimação da autoridade para que cumpra a liminar deferida, promovendo a sua reinclusão no REFIS.

Na manifestação de fls. 261/262, a impetrada informa que realmente inscreveu o crédito tributário versado no PA nº 10835.000444/2002-56, do qual resultou a CDA nº 80 6 04 097014-05, mas, dando cumprimento à ordem liminar e exercendo a prerrogativa de autocontrole da legalidade de seus atos, procedeu à anulação da referida inscrição, de maneira que, em razão da perda superveniente do seu objeto, o *mandamus* deve ser extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

A impetrante manifesta contrariedade à pretensão da União e sustenta que, enquanto não for restabelecida no REFIS, subsiste o objeto da presente impetração.

Pela decisão de fl. 271, o MM. Juiz *a quo* não conheceu do pleito relativo à reinclusão no REFIS, considerando que a referida controvérsia não compunha o objeto da demanda. Contra essa decisão, a impetrante manejou agravo de instrumento, Processo nº 2005.03.00.015736-0 em apenso, que foi convertido em agravo retido.

Na manifestação de fls. 306/308, a União informa que, em cumprimento de decisão judicial, procedeu à reinclusão da impetrante no REFIS.

A impetrante, às fls. 312/313, sustenta que a sua reinclusão no REFIS decorre da medida liminar concedida neste *mandamus*, como restou reconhecido na antecipação de tutela deferida na ação ajuizada com o fito de obstar a anunciada exclusão, processo nº 2005.61.12.002825-5, decisão que, aliás, também suspendeu a exigibilidade dos créditos consolidados no parcelamento até o julgamento final do PA nº 10835.000.224/2001-41.

O MM. Juiz *a quo*, na sentença de fls. 326/328, extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por entender que a anulação da CDA nº 80 6 04 097014-05, PA nº 10835.000444/2002-56, promovida pelo Fisco Federal, ocasionou a perda superveniente do interesse processual da impetrante.

O impetrante apela pelas razões de fls. 335/340. Pleiteia a análise do agravo retido e, no mérito, aduz que o fato de a União ter anulado a inscrição em dívida ativa dos débitos apontados no procedimento administrativo não lhe retira o interesse processual, mormente porque, se a pretensão visa à suspensão da exigibilidade dos créditos tributários constantes do PA nº 10835.000444/2002-56 até o julgamento final do recurso interposto no PA nº 10835.000224/2001-41, o objeto da presente demanda encontra-se pendente.

Com as contrarrazões de fls. 348/349, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 354/358, opina pelo provimento da apelação.

Decido.

No que concerne à matéria veiculada no agravo, vale salientar que, se o contribuinte formulou pedido em demanda autônoma, autos de nºs 2005.61.12.002825-5, e obteve provimento para obstar a sua exclusão do REFIS, resta evidenciado que a referida questão não poderia mesmo ser discutida no presente *mandamus*, impondo-se, portanto, o desprovimento do agravo retido.

Superada essa questão, prossigo.

A pretensão suscitada pelo contribuinte é clara no sentido de viabilizar a suspensão do crédito tributário apurado no PA nº 10835.000444/2002-56, que, por sua vez, foi objeto de inscrição em dívida ativa, como se vê da CDA nº 80 6 04 097014-05, valendo salientar, entretanto, que a referida inscrição sofreu revisão administrativa e foi totalmente cancelada pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Ora, o cancelamento administrativo do crédito tributário que se pretende a suspensão da exigibilidade leva à carência superveniente, por falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional, antes imprescindível ao autor, torna-se completamente desnecessário, por conseguinte, ausente o interesse, desaparece uma das condições essenciais ao desenvolvimento regular do processo. Por sua vez, cancelado o crédito não há que se falar em suspensão da respectiva exigibilidade.

Destarte, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil, cumpria mesmo ao Juízo conhecer desde logo dessa circunstância superveniente e decretar a extinção do feito, sem resolução do mérito, uma vez que, em virtude do atendimento administrativo da pretensão suscitada em juízo, a demanda perdeu completamente o seu objeto.

Neste sentido, destaco o seguinte julgado colendo Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DE POLÍCIA DO ESTADO DA BAHIA. NOMEAÇÃO E POSSE. PLEITO ATENDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. PERDA DE OBJETO. PREJUDICIALIDADE.

1. Verificando-se que a pretensão articulada na ação mandamental restou atendida administrativamente, com a nomeação e posse da Recorrente no cargo para o qual logrou aprovação em concurso público, resta esvaziado o objeto do mandamus, tornando prejudicado o presente recurso ordinário.

2. Recurso ordinário prejudicado" (RMS 19033/BA, 5ª Turma, relatora Ministra Laurita Vaz, j. 05/02/09).

Também neste sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO DE DÉBITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PREVALÊNCIA. ART. 20, § 4º, CPC. FIXAÇÃO POR EQUIDADE.

1. O cancelamento administrativo do débito que se pretende anular judicialmente leva à carência superveniente, por falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional, antes imprescindível ao autor, torna-se completamente desnecessário.

2. Se o cancelamento do débito ocorreu em momento posterior ao ajuizamento da demanda, mostra-se devida a sucumbência aplicada à ré, como corolário da aplicação do princípio da causalidade.

3. Nas causas em que não houver condenação, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

4. Preliminar suscitada em contrarrazões rejeitada, apelação parcialmente provida e processo extinto sem julgamento do mérito.

(AC nº 2004.61.00.014023-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, 3ª T do TRF-3ª R, DJe 06/10/09)

PROCESSO CIVIL - AÇÃO VISANDO A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO DÉBITO E REPETIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE PRO LABORE - CANCELAMENTO DO DÉBITO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - PERDA DO OBJETO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - NÃO SUBSISTE O INTERESSE NA REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM FACE DA VINCULAÇÃO AO PEDIDO DE NULIDADE DO DÉBITO - APELO IMPROVIDO.

1. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

2. Com o cancelamento da inscrição da dívida ativa restou sem objeto a ação anulatória em face da evidente perda do seu objeto pois não subsiste mais o débito que visava ser anulado.

3. O direito da parte autora a repetição do indébito está diretamente ligada a nulidade do débito fiscal e, in casu, houve o cancelamento do débito e naturalmente a extinção da ação executiva.

4. Apelação improvida.

(AC nº 2000.03.99.024373-2, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, 1ª T do TRF-3ª R, DJ 20/04/09)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego provimento ao agravo retido e nego seguimento à apelação. Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042291-35.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.042291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LABORATORIO HEPACHOLAN S A

ADVOGADO : ANDRÉ VASCONCELLOS DE SOUZA LIMA e outro

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal movida pela União em face do Laboratório Hepacholan SA, por meio da qual promove a cobrança judicial de créditos tributários de IRPJ, IRRF e CSLL relativos aos anos de 1999, com acréscimos legais.

Valor da execução fixado em R\$ 29.333,23 para 22/7/2004.

A executada apresentou exceção de pré-executividade na qual alega que os débitos já foram quitados.

No curso do processo, a exequente requereu a extinção do feito uma vez que procedera ao cancelamento das inscrições em dívida ativa. Por esta razão, foi proferida sentença que extinguiu a execução fiscal. Pela sucumbência, a União foi condenada em honorários de sucumbência de R\$ 1.000,00, que deverão ser atualizados de acordo com o Provimento CGJF 26/2001.

Apelou a União pugnando pela reforma parcial da sentença, para afastar a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 26, da Lei n. 6.830/1980. Subsidiariamente, alega ser inaplicável o Provimento CGJF 26/2001, haja vista que o mesmo determina a aplicação dos índices inflacionários expurgados, bem como requer a redução dos honorários de sucumbência.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A exequente promoveu a cobrança judicial de tributo que, após intervenção do contribuinte, mediante exceção de pré-executividade, se revelou indevido, a ponto de a própria credora ter promovido o cancelamento da CDA.

Dessa forma, correta a sentença que a condenou nos honorários de sucumbência, na medida em que o cancelamento dos débitos se deu após a impugnação do contribuinte, que teve de contratar advogado para obstar uma execução indevida.

Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada na sistemática dos recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
 2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
 3. **É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios.** Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."
- (REsp 1111002/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe 1º/10/2009)

Tampouco merece redução a condenação na verba honorária, haja vista que não é excessiva, estando, inclusive, bem aquém do que a Terceira Turma fixa em casos análogos (AC n. 2005.61.19.000238-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 7/4/2011, DJF3 29/4/2011; ApelReex n. 2005.61.19.004967-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 10/3/2011, DJF3 18/3/2011).

Por fim, não há interesse recursal da recorrente para afastar o Provimento CGJF 26/2001 na medida em que os índices inflacionários expurgados não têm qualquer aplicação ao caso concreto.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da União**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044780-45.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.044780-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COM/ DE ROUPAS SANDRA LTDA massa falida
: EMMANUEL FOTIOS ARADAS
No. ORIG. : 00447804520044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente a responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) a execução fiscal de débito da Seguridade Social possui sistemática específica de responsabilidade, conforme artigo 13 da Lei 8.620/93, sendo solidária; (2) a hipótese de solidariedade encontra respaldo no artigo 124, II do CTN; (3) *"salienta-se, outrossim, que a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pela Medida Provisória nº 499/08 não altera a responsabilidade dos sócios, pois, no tocante à vigência e à aplicação das normas tributárias no tempo, incide a regra geral de que se aplica a lei vigente no momento do fato gerador"* (f. 193), conforme os artigos 101, 105, 142 e 144 do CTN; (4) a modificação posterior do lançamento somente pode ocorrer se a lei assim determinar (artigo 149, I, CTN), o que não ocorreu na espécie; (5) *"uma vez que, no momento dos fatos geradores, eram os sócios solidariamente responsáveis pelo pagamento do tributo, na forma dos artigos 121, II e 124, II do CTN, e com fundamento no art. 195 da CF/88, permanece sua legitimidade passiva mesmo que tenha havido ulterior revogação da norma imputativa"* (f. 194); e (6) *"não se tratar de quaisquer das hipóteses excepcionais previstas nos arts. 106 ou 144, § 1º, do Código Tributário Nacional. Não se cuida de sanção em virtude da infração à lei ou descumprimento de obrigação, mas sim de responsabilização tributária pelo pagamento por expressa designação legal, nos termos do art. 128, c/c art. 121 do CTN"* (f. 194).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art.

13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS.

IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: *"5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."*

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.

A alegação de que o artigo 124, II, do CTN (*"São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei"*) ampara o regime de solidariedade foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: *"3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."*

Impertinente, pois, discutir regra aplicável ao tempo do fato gerador ou do lançamento tributário (artigos 101, 105, 106, 142, 144, 149, I, CTN), independentemente de revogação da legislação, se o que houve, enfim, foi a própria declaração de inconstitucionalidade do preceito legal invocado pela PFN para sustentar a solidariedade passiva do responsável tributário.

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em **19.09.00** (f. 133), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente

apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, cuja invocação ocorreu para subsidiar a responsabilidade solidária do artigo 13 da Lei 8.620/93, o qual, porém, foi declarado inconstitucional pela Suprema Corte.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059610-16.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.059610-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : VIACAO CIDADE DE CAIEIRAS LTDA

ADVOGADO : ROSANA DA SILVA PACHECO DE SOUZA e outro

SUCEDIDO : RECANTO TRANSPORTES TRURISTICOS LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal movida pela União em face de Viação Cidade de Caieiras Ltda. - incorporadora de Recanto Transportes Turísticos Ltda. -, por meio da qual promove a cobrança judicial de créditos tributários de COFINS relativos aos anos de 1997 e 1999, com acréscimos legais.

Valor da execução fixado em R\$ 37.130,18 para 26/10/2004.

A executada apresentou exceção de pré-executividade, em que alega que parte dos débitos está paga e a outra restante está com sua exigibilidade suspensa por decisão judicial nos Mandados de Segurança n. 1999.61.00.016056-5 e 1999.61.00.017368-7.

No curso do processo a exequente requereu a extinção do processo, uma vez que cancelou a inscrição em dívida ativa.

Por esta razão, foi proferida sentença que extinguiu a execução fiscal, sem ônus para as partes, nos termos do art. 26, da Lei n. 6.830/1980.

A executada apelou pugnando pela reforma parcial da sentença, com o fim de ver a exequente condenada em honorários de sucumbência.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A exequente promoveu a cobrança judicial de tributo que, após intervenção do contribuinte por meio de exceção de pré-executividade, se revelou indevido, a ponto de a própria credora ter promovido o cancelamento da CDA.

Dessa forma, a União deve arcar com os honorários de sucumbência na medida em que deu causa à demanda, além do que, o cancelamento dos débitos se deu após a impugnação do contribuinte, que teve de contratar advogado para obstar uma execução indevida.

Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada na sistemática dos recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1111002/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe 1º/10/2009)

Por esta razão, condeno a União a arcar com honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da execução. Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010902-50.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010902-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LORENZETTI S/A INDUSTRIAS BRASILEIRAS ELETROMETALURGICAS
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Nos termos do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão proferida às fls. 378/380-v, tornando-a sem efeito.

Intimem-se as partes.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014732-24.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.014732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PANIFICADORA E CONFEITARIA TOPAZIO LTDA
ADVOGADO : ALDO GIOVANI KURLE e outro
APELADO : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação declaratória cumulada com condenatória, em face da Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S/A e da União Federal, objetivando a devolução dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, com correção monetária e juros de 6% ao ano desde o efetivo pagamento.

O valor atribuído à causa é de R\$ 17.035,11, atualizado em 1 de junho de 2011.

A autora sustenta na inicial que, embora a Eletrobrás tenha recebido mensalmente os valores pagos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, não creditou a devida correção monetária, reduzindo de forma ilegal o montante a ser restituído.

A Eletrobrás apresentou Impugnação ao Valor da Causa, apresentando cálculos elaborados em janeiro de 2005 que correspondem a R\$ 12.760,76, acolhia a impugnação, foi alterado o valor dado à causa na inicial.

Sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido formulado e condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor corrigido da causa, a favor das rés. O MM. Juízo de origem acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela União Federal.

Inconformada, a autora apelou, alegando a nulidade da sentença, uma vez que esta tratou de matérias estranhas ao litígio, a legitimidade passiva da União Federal, tendo-se em vista que a Eletrobrás, ao receber o empréstimo compulsório, agiu na qualidade de delegada dessa, bem como a necessidade da apresentação dos extratos pela Eletrobrás para que haja conhecimento dos valores e do procedimento adotado para a correção monetária. A apelante ainda ressaltou que o valor da causa, acolhido pelo MM. Juízo de origem, foi o montante calculado e apresentado pela Eletrobrás como devido.

A Eletrobrás apresentou suas contrarrazões, assim como a União Federal.

Inicialmente, assevero que não existe a alegada nulidade na sentença monocrática que analisou o pedido conforme posto na inicial.

Assiste razão à apelante no que se refere à legitimidade da União Federal para figurar no polo passivo do feito. Tanto a União quanto a Eletrobrás são partes legítimas para as causas em que se discute a exigibilidade do empréstimo compulsório instituído pelo artigo 4º da Lei nº 4.156/62 (e legislação subsequente). A Eletrobrás, porque a arrecadação do referido tributo era a ela destinada, e a União, porque a Eletrobrás agia por sua delegação, na função de instituir e cobrar empréstimos compulsórios. Nesse sentido já decidiu esta Corte.

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS - CRÉDITO - LEGITIMIDADE ATIVA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E ELETROBRÁS - ILEGITIMIDADE DA ELETROPAULO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - INOCORRENTE - PRESCRIÇÃO - DECRETO N.º 20.910/32 - CABIMENTO - INÍCIO DO LAPSO PRESCRICIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - JUROS - VERBA SUCUMBENCIAL. 1. Legitimidade passiva da União Federal e a Eletrobrás para as causas em que se discute a exigibilidade do empréstimo compulsório instituído pelo artigo 4º da Lei nº 4.156/62 (e legislação subsequente). 2. Ilegitimidade passiva da concessionária do serviço público - Eletropaulo - que apenas arrecada a exação nas contas de consumo de energia e repassa seu quantum, integralmente, à Eletrobrás. 3. Legitimidade ativa da autora na condição de consumidora e sujeita às normas da Lei nº 4.156/62. 4. Interesse de agir da autora, pois as contas de energia elétrica comprovam o pagamento do consumo e do tributo sobre ele incidente. 5. Interesse de agir no que concerne aos créditos de

empréstimo compulsório constituídos entre 1988 e 1993, convertidos em ações em 30.06.2005 (143ª AGE), dada a aplicação à espécie, do disposto no artigo 462, do CPC. 6. Prazo prescricional quinquenal para o exercício da pretensão de discussão judicial dos critérios de correção monetária e dos juros incidentes sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, ex vi do disposto no artigo 1º, do Decreto 20.910/32. 7. O dies a quo do prazo prescricional surge com o nascimento da pretensão resistida (actio nata), assim considerado a possibilidade do exercício da pretensão em juízo, pressupondo, portanto, a violação do direito (ocorrência da lesão). 8. Conta-se do mês de julho de cada ano vencido, o prazo prescricional para o exercício da pretensão à incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios (artigo 2º, do Decreto-Lei 1.512/76) apurados em 31 de dezembro de cada ano e pagos em julho do ano seguinte (mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica), sem qualquer correção entre a data da apuração e o efetivo. 9. Conta-se da data do efetivo pagamento "a menor", o prazo prescricional para o exercício da pretensão à correção monetária sobre o principal e aos juros remuneratórios dela decorrentes ("juros reflexos"). Considerando-se que a restituição deu-se em forma de conversão dos créditos em ações da companhia (vencimento antecipado da obrigação), o lapso prescricional teve início na data em que a Assembléia Geral Extraordinária (AGE) homologou a conversão, o que se deu em 20.04.1988 (conversão dos créditos constituídos em 1978 a 1985 em ações, deliberada pela 72ª AGE), em 26.04.1990 (conversão dos créditos constituídos em 1986 e 1987 em ações, deliberada pela 82ª AGE) e em 30.06.2005 (conversão dos créditos constituídos em 1988 a 1993 em ações, deliberada pela 143ª AGE). 10. Prescrição referente aos créditos convertidos em ações em 20.04.1988 (72ª Assembléia Geral Extraordinária) e 26.04.1990 (82ª Assembléia Geral Extraordinária), operou-se, respectivamente, em 20.04.1993 e 26.04.1995. A ação ordinária foi ajuizada em 04.10.2000, razão pela qual se revela prescrita a pretensão à correção monetária (e reflexo de juros remuneratórios) deste período. 11. Remanesce a aplicação da correção monetária e juros sobre créditos convertidos em ações pela 143ª AGE, ocorrida em 30.06.2005, referente ao período de 1988 a 1993. 12. Correção monetária apurada de forma integral, desde os recolhimentos e com expurgos inflacionários, inclusive no período decorrido entre a data do recolhimento e o primeiro dia do ano subsequente (data em que se contabilizava os valores recebidos a título de empréstimo compulsório), por meio da aplicação dos critérios previstos para a correção dos tributos (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001 - Manual de Cálculos da Justiça Federal), aplicando-se, porém, o INPC em substituição à TR e os índices expurgados de IPC/FGV reconhecidos na jurisprudência em substituição da BTN - janeiro/1989 (42,72%); março/90 (84,32%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%), nos limites do pedido da inicial. 13. Juros remuneratórios devidos no percentual de 6% ao ano (artigo 2º, do Decreto-Lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal. 14. Os juros moratórios devidos a partir da citação até o efetivo pagamento dos valores apurados em liquidação de sentença, aplicando-se o percentual de 6% ao ano (artigos 1.062 e 1.063, do CC/1916) até 11.01.2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) e a Taxa SELIC (taxa para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional), desde a vigência do CC/2002, a partir de quando não pode haver cumulação com qualquer outro índice de correção monetária para evitar-se bis in idem. 15. Apuradas as diferenças em liquidação de sentença, faculta-se à Eletrobrás o pagamento das diferenças em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), ressalvando que devem ser descontados os valores já pagos. 16. Diante da sucumbência recíproca, cada litigante responde por parte igual das custas, compensando-se os honorários advocatícios, a teor da norma contida no artigo 21, caput, do CPC. 17. Apelação da autora parcialmente provida. Apelações dos réus e remessa oficial improvidas.

Classe: (grifei)

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - Processo: 2000.61.00.039866-5 - Órgão Julgador: JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D - Data do Julgamento: 12/11/2010 - Relator: JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA

Quanto ao mérito, anoto que a querela posta em discussão diz respeito não sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela União Federal nos termos da Lei nº 4.156/62, posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 13/72, pela Lei nº 5.824/72 e alterações posteriores, mas sim sobre o reconhecimento do direito à atualização monetária e juros incidentes sobre os valores devolvidos a título do referido empréstimo.

É necessária a análise da legislação que rege a exação quanto ao caso.

O Decreto-lei nº 1.512/76, que alterou a legislação até então vigente, estabeleceu:

"Artigo 2º - O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório, que será resgatado no prazo de 20 anos e vencerá juros de 6% ao ano. Artigo 3º - No vencimento do empréstimo, por decisão da Assembléia Geral da ELETROBRÁS, o crédito do consumidor poderá ser convertido em participação acionária, emitindo a ELETROBRÁS ações preferenciais de seu capital social".

A Lei nº 7.181/83 estabeleceu: "A conversão dos créditos do empréstimo compulsório em ações da ELETROBRÁS, na forma da legislação em vigor, poderá ser parcial ou total conforme deliberar sua Assembléia Geral e será efetuada pelo valor patrimonial das ações, apurado em 31 de dezembro do ano anterior ao da conversão."

O prazo de cobrança da exação em comento vigorou até 31 de dezembro de 1993, não podendo ser mais exigível daí em diante, não se confundindo com o prazo de restituição do compulsório que é de vinte anos contados da data de cada recolhimento, é o que se depreende da legislação acima mencionada.

Firmada tal premissa, verifica-se que o direito a postular eventuais diferenças de correção monetária e/ou juros incidentes sobre o empréstimo em questão, só pode ser exercido dentro do quinquênio previsto no artigo Decreto-lei nº 20.910/32.

A contagem do prazo prescricional tem como termo inicial o decurso do prazo legalmente previsto para o resgate administrativo das obrigações - vinte anos - nos termos da Lei nº 5.073/66. A partir daí o credor tem o prazo de cinco anos para pleitear, em juízo, o cumprimento das obrigações nos termos do Decreto nº 20.910/32, por se tratar de título vinculado à cobrança de empréstimo compulsório. Dessa forma tem decidido esta Terceira Turma:

DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO CONDENATÓRIA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS NOS RESGATE ANTECIPADO/CONVERSÃO EM AÇÕES DA ELETROBRÁS OCORRIDAS EM 1988 E 1990 - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. I - Trata-se de ação ordinária ajuizada aos 15.02.2002, onde a autora pede: 1º) o reconhecimento do seu direito ao recebimento de diferenças de correção monetária e de juros relativas aos valores dos empréstimos compulsórios da Eletrobrás que não teriam sido quitadas quando dos resgates antecipados (conversão em ações pelas assembléias gerais da Eletrobrás ocorridas em 1988 e 1990 (respectivamente, relativas aos recolhimentos nos períodos de 1977 a 1984 e de 1985 a 1986), com a condenação dos réus ao seu pagamento ou mediante entrega de ações em complementação; bem como, 2º) a condenação da Eletrobrás a creditar em benefício da autora o montante correspondente à diferença de correção monetária relativa aos recolhimentos realizados no período de janeiro/1987 a dezembro/1993 ainda não convertidos em ações e, por fim, ao pagamento de juros junto aos fornecedores de energia elétrica. A inicial foi instruída com faturas de consumo de energia elétrica de todo o período questionado. II - A sentença, ao proclamar a prescrição quinquenal da ação, em sua fundamentação não analisou a segunda pretensão formulada, relativa aos consumos ocorridos no período de 1987 a 1993, em relação ao qual à época do ajuizamento da ação não tinha havido resgate antecipado / conversão em ações da Eletrobrás, o que teria vindo a ocorrer apenas no ano de 2005. Tratando-se de questão de direito sem necessidade de produção de outras provas, aplica-se a regra do julgamento direito pelo Tribunal, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil. III - Está assentado o entendimento de que o direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (incluindo-se aqui a correção monetária e os juros devidos, por serem decorrentes do empréstimo - acessórios/principal) da Eletrobrás, está sujeito ao prazo de prescrição de 5 (cinco) anos, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942, prazo que somente começa a ser contada a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação, no caso somente tendo seu termo a quo no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, vale dizer, a contar da data de seu vencimento, ressaltando-se que as obrigações tomadas dos contribuintes até 1966 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 10 (dez) anos (artigo 4º, caput, da Lei nº 4.156/62) e as obrigações tomadas dos contribuintes a partir de 01.01.1967 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 20 (vinte) anos (artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/1966). IV - A Eletrobrás, através de assembléias gerais extraordinárias realizadas aos 20/04/88 e 26/04/90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional para a data das referidas assembléias. Precedentes do E. STJ. V - No caso desta ação, considerando seu ajuizamento aos 15.02.2002, temos que: 1º) os recolhimentos ocorridos até 1986, foram atingidos pela prescrição quinquenal, em razão de seu resgate antecipado/conversão em ações em 1988 e 1990, tal como reconhecido pela sentença recorrida; e 2º) os demais recolhimentos, mais recentes (1987 a 1993), não foram atingidos pela prescrição à época do ajuizamento desta ação (15.02.2002). VI - A correção monetária do empréstimo compulsório da ELETROBRÁS deve ser apurada de forma integral, desde os recolhimentos e com expurgos inflacionários consagrados na jurisprudência, de forma a impedir prejuízo ao titular do direito e enriquecimento indevido do Estado pelo aviltamento do valor real a ser devolvido. Aplicáveis os critérios previstos para a correção dos tributos (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001 - Manual de Cálculos da Justiça Federal), aplicando-se, porém, o INPC em substituição à TR e os índices expurgados de IPC/FGV reconhecidos na jurisprudência em substituição da BTN - janeiro/1989 (42,72%) e fevereiro/1989 (10,14%); março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), julho/90 (12,92%), agosto/90 (12,03%), outubro/90 (14,20%) e fevereiro/91 (21,87%). VII - Sobre as diferenças devidas de correção monetária do empréstimo compulsório incidem os juros previstos na legislação do referido tributo (Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente, sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica do mês de julho), regra legal específica que afasta a incidência da regra geral da superveniente taxa SELIC prevista pela Lei nº 9.250/95, artigo 39, § 4º. VIII - No que diz respeito aos critérios de correção monetária e de juros na restituição do empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica instituído pelo Decreto-lei n. 1.512/76, a C. 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.028.592/RS, submetido ao rito disciplinado no artigo 543-C do CPC, já consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de crédito de natureza tributária, deve incidir plena correção

monetária para sua devolução ao contribuinte, com a conseqüente incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos na jurisprudência, sendo que esta atualização é devida inclusive no período compreendido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subseqüente, mas que "é descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação". Assentou-se também que, tratando-se de tributo regido por legislação específica quanto aos juros aplicáveis, não se aplica a regra geral de juros pela taxa SELIC. Por fim, decidiu-se que a "responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da Eletrobrás, abrangendo, também, a correção monetária e os juros sobre as obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório". IX - No caso em exame, o pedido de correção monetária e de juros feito pela autora deve ser limitado aos critérios supra expostos. X - Apelação da autora parcialmente provida, reformando em parte a sentença, mantendo a prescrição nela reconhecida e condenando as rés ao pagamento das diferenças de correção monetária e de juros, na forma acima disposta, reconhecendo a sucumbência recíproca, pelo que as partes autora e ré devem arcar com metade das custas, compensando-se os honorários advocatícios na forma do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 2002.61.00.003166-3 - Órgão Julgador:
TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 30/09/2010 - Relator:
JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO.**

A autora postulou na inicial a correção monetária dos valores durante todo o período em que recolheu o empréstimo compulsório. A ação foi ajuizada em 11 de julho de 2005.

Conforme consta dos autos, através de assembléias gerais extraordinárias realizadas aos 20/04/88 e 26/04/90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986).

Dessa forma, encontram-se prescritas, considerando o prazo quinquenal previsto no Decreto-lei nº 20.910/32, todos os recolhimentos efetuados de 1977 a 1984.

Apesar de não constar dos autos os comprovantes de pagamento das contas de energia elétrica, comprova a autora a qualidade de contribuinte, visto estar anexado "Extrato - Empréstimo Compulsório" datado de 02/06/2005, emitido pela ELETROPAULO - Metropolitana Elétrica de São Paulo. O total devido será apurado em liquidação de sentença, quando haverá necessidade de se apresentar os documentos relativos aos pagamentos do empréstimo compulsório.

Quanto aos créditos não atingidos pela prescrição, é devida a correção monetária, que nada mais é do que o próprio valor recolhido indevidamente, recomposto em virtude das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A utilização de índices menores do que a inflação ocorrida no período, acarreta evidente prejuízo ao patrimônio do contribuinte.

Os valores deverão ser corrigidos nos termos da Resolução CJF nº 134, de 21/12/2010 - Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Sobre as diferenças devidas a título de correção monetária deverá incidir juros de 6% ao ano, nos termos do parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 5.073/66.

Nos termos do artigo 21 "caput" do CPC, fixo os honorários em R\$ 2000,00, proporcionalmente rateados, conforme a sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no parágrafo 1º do artigo 557 do CPC, reconheço de ofício a prescrição parcial dos créditos, nos termos do artigo 219, § 5º do CPC e dou parcial provimento à apelação para afastar a ilegitimidade passiva da União, bem como para reconhecer o direito de correção monetária e juros quanto ao período não prescrito.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016095-46.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.016095-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : UNIBANCO SERVICOS DE INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SIRLEY APARECIDA LOPES RODRIGUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional no sentido de ser reconhecida a suspensão da exigibilidade dos créditos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80604094537-54 e 80704024601-75 (Processo Administrativo nº 13896.000166/00-69) enquanto pendente de decisão administrativa o pedido de compensação formulado no Processo Administrativo nº 10660.001897/99-55.

Mandado de Segurança impetrado em 26/07/2005. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (fls. 21).

Informações da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional às fls. 132/141.

A liminar foi indeferida às fls. 145/150.

Interposto agravo de instrumento pela impetrante contra a decisão que indeferiu a liminar (fls. 156/173), o qual foi convertido em agravo retido.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 181/182.

A sentença denegou a segurança às fls. 192/198.

Apelação da impetrante às fls. 201/215.

Contrarrazões às fls. 225/234.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 237/240, pelo não-provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

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

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional no sentido de ser reconhecida a suspensão da exigibilidade dos créditos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80604094537-54 e 80704024601-75 (Processo Administrativo nº 13896.000166/00-69) enquanto pendente de decisão administrativa o pedido de compensação formulado no Processo Administrativo nº 10660.001897/99-55.

Aduz a impetrante que, na vigência da Instrução Normativa SRF nº 21/1997, realizou compensação de PIS e COFINS com crédito fiscal líquido, certo e exigível, decorrente de decisão judicial transitada em julgado.

Afirma que o crédito fiscal utilizado foi recebido, por meio de cessão de crédito, da empresa Exportadora Princesa do Sul Ltda. e que a compensação foi regularmente comunicada à Delegacia da Receita Federal da jurisdição da impetrante, em Barueri/SP, e de jurisdição da cedente do crédito, em Varginha/MG.

Salienta que a empresa Exportadora Princesa do Sul Ltda. (cedente do crédito compensado pela impetrante) formulou pedido de restituição cumulado com compensação, em 12/11/1999, perante a Delegacia da Receita Federal de Varginha/MG, autuado sob o nº 10660.001897/99-55.

Informa que, na mesma data, a impetrante ingressou nos autos do Processo Administrativo nº 10660.001897/99-55 ofertando o pagamento de suas obrigações de PIS e COFINS com parte do crédito fiscal recebido da cedente (fls. 42).

Sustenta que, após a apresentação de Pedido de Compensação com Débitos de Terceiros perante a Delegacia da Receita Federal de Varginha, a impetrante notificou a delegacia de sua jurisdição comunicando-a sobre a compensação realizada, nos termos do art. 15 da Instrução Normativa SRF nº 21/1997, sendo o pedido protocolado sob o nº 13896.000166/00-69.

Afirma que a Procuradoria da Fazenda Nacional passou a exigir o pagamento dos tributos compensados (PIS e COFINS) enquanto pendente de apreciação o processo administrativo de compensação, inscrevendo-os em dívida ativa (inscrições nºs 80604094537-54 e 80704024601-75).

Passo à análise da matéria.

Ressalte-se, preliminarmente, não ter a impetrante, ora apelante, cumprido o disposto no caput do art. 523 do Código de Processo Civil, não merecendo o agravo de retido por ela interposto ser conhecido, consoante §1º deste mesmo artigo.

A compensação de créditos de um contribuinte com os débitos de outro fundamenta-se na Instrução Normativa SRF nº 21/1997, vigente à época do pedido de compensação (12/11/1999 - fls. 42), segundo a qual:

Art. 15. A parcela do crédito a ser restituído ou ressarcido a um contribuinte, que exceder o total de seus débitos, inclusive os que houverem sido parcelados, poderá ser utilizada para a compensação com débitos de outro contribuinte, inclusive se parcelado. (Revogado pela IN SRF nº 41/00, de 07/04/2000)

§1º A compensação de que trata este artigo será efetuada a requerimento dos contribuintes titulares do crédito e do débito, formalizado por meio do formulário "Pedido de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros", de que trata o Anexo IV.

§2º Se os contribuintes estiverem sob jurisdição de DRF ou IRF-A diferentes, o formulário a que se refere o parágrafo anterior deverá ser preenchido em duas vias, devendo cada contribuinte protocolizar uma via na DRF ou IRF-A de sua jurisdição.

§3º Na hipótese do parágrafo anterior, a via do Pedido de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros, entregue à DRF ou IRF-A da jurisdição do contribuinte titular do débito terá caráter exclusivo de comunicado.

§ 4º Na hipótese do §2º, a competência para analisar o pleito, efetuar a compensação e adotar os procedimentos internos de que trata o §2º do art. 13 é da DRF ou IRF-A da jurisdição do contribuinte titular do crédito.

5º Nas compensações de que trata este artigo, o Documento Comprobatório de Compensação de que trata o Anexo V será emitido em duas vias, devendo ser entregue uma via para cada contribuinte.

§ 6º A utilização de crédito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, para compensação, somente poderá ser efetuada após atendido o disposto no art.17.

(...)

Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação. (Redação dada pela IN SRF nº 73/97, de 15/09/1997)

§ 1º No caso de título judicial em fase de execução, a restituição, o ressarcimento ou a compensação somente poderão ser efetuados se o contribuinte comprovar junto à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios. (Redação dada pela IN SRF nº 73/97, de 15/09/1997)

§2º Não poderão ser objeto de pedido de restituição, ressarcimento ou compensação os créditos decorrentes de títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório. (Incluído pela IN SRF nº 73/97, de 15/09/1997)

Dos dispositivos transcritos, verifica-se que, quando os contribuintes estiverem sob jurisdição de DRF ou IRF-A diferentes (hipótese dos autos), o pedido de compensação de créditos deve ser apresentado nos dois locais, sendo que o pedido apresentado à jurisdição do contribuinte titular do débito (impetrante - DRF de Barueri/SP - Processo Administrativo nº 13896.000166/00-69) terá caráter exclusivo de comunicado e, ainda, a competência para analisar o pleito, efetuar a compensação e adotar os procedimentos internos é da jurisdição do contribuinte titular do crédito (cedente - DRF de Varginha/MG - Processo Administrativo nº 10660.001897/99-55).

Assim, quanto ao Processo Administrativo nº 10660.001897/99-55, observa-se, às fls. 51/55, que a compensação foi indeferida por existir ação judicial em andamento tratando de igual objeto. A decisão foi proferida em 12/05/2000.

Apresentada manifestação de inconformidade pela cedente Exportadora Princesa do Sul Ltda., a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora/MG conheceu da manifestação de inconformidade e reconheceu como legítimo o pleito de repetição de indébito/compensação:

"Pelo exposto, RESOLVO conhecer da manifestação de inconformidade, por tempestiva, e RECONHECER COMO LEGÍTIMO O PLEITO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO fundado nos termos do art. 12, 15 e 17 da Instrução Normativa 21, de 10 de março de 1997, com as modificações introduzidas pela Instrução Normativa SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997.

Os valores a serem repetidos/compensados são aqueles que constam do demonstrativo de fls. 78 a 83 (fls. 50 a 55 do Processo Judicial nº 90.00.12306-2), sobre os quais recaiu a sentença 09/95 da Décima Vara da Justiça Federal de Minas Gerais (fls. 403 a 413 deste processo).

Os índices de correção seguirão o disposto na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 8, de 27 de junho de 1997.

Para fins de liquidação da presente decisão, é necessário tomar-se em conta que a contribuinte compensou, a seu talante - como explicitado na impugnação (fl.1142) - parte do crédito de que se julga titular. Desnecessário dizer que a

identificação dos valores compensados é essencial para que se promova o encontro de contas que resultará na determinação precisa daquilo que constituirá retorno em espécie (restituição), migração para extinção de débitos próprios e eventualmente de terceiros.

Diga-se que a homologação da compensação, solicitada na insurgência, carece de amparo legal. Não há que se homologar aquilo que desconhece. Da mesma forma, não há legitimidade no pedido de suspensão dos débitos compensados, pois estes não foram identificados pela impugnante" (fls. 80/92).

Contra a decisão, a cedente Exportadora Princesa do Sul Ltda. apresentou recurso voluntário ao Terceiro Conselho de Contribuintes (fls. 56/79) em 21/09/2001, o qual, aduz a impetrante, questiona apenas os índices de correção monetária.

Assim, segundo sustenta a impetrante, referido recurso ainda está pendente de julgamento e teria, portanto, o condão de suspender a exigibilidade dos débitos inscritos em dívida ativa sob os n.ºs 80.6.04.094537-54 e 80.7.04.024601-75, consoante art. 151, III, do Código Tributário Nacional e Decreto n.º 70.235/72, mormente ao se considerar que, no que tange aos pedidos de compensação de débitos de um contribuinte com créditos de outro apresentados pelos cessionários dos direitos creditórios, a Receita Federal não manifestou qualquer decisão.

Pois bem. De fato, verifica-se que os débitos objeto de compensação no Processo Administrativo n.º 10660.001897/99-55 (fls. 42) referem-se a tributos com vencimento em 12/11/1999, nos valores de R\$ 57.145,36 e R\$ 12.381,50.

As inscrições em dívida ativa n.º 80.6.04.094537-54 e 80.7.04.024601-75 (Processo Administrativo n.º 13896.000166/00-69 - fls. 46/49 e fls. 144) referem-se aos mesmos valores e períodos.

A Lei n.º 9.430/96 trata da compensação, estabelecendo em seu artigo 74 e §2º o seguinte:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão (Redação dada pela Lei n.º 10.637, de 2002).

(...)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)."

Assim, enquanto pendente de análise pela Administração o processo administrativo n.ºs 10660.001897/99-55, com o intuito de realizar o encontro de contas, homologando ou não as compensações apresentadas pela impetrante, há que se ressaltar a suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos em dívida ativa sob os n.ºs 80604094537-54 e 80704024601-75, uma vez que o Processo Administrativo n.º 13896.000166/00-69 é conseqüente do Processo Administrativo n.º 10660.001897/99-55.

Ademais, os recursos administrativos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, na forma do § 11 da Lei n.º 9.430/96 ("a manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação" - grifei).

Destaco que, em que pese o pedido de restituição/compensação ser datado de 1999, vê-se que as alterações ocorridas no art. 74 e parágrafos da Lei n.º 9.430/96 aplicam-se ao caso em análise, tendo a Lei n.º 10.637/02 acrescentado o seu § 4º, o qual assim estabelece: "os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo".

Conclui-se, portanto, estarem incluídos no atual sistema os pedidos de compensação pendentes de apreciação quando do advento da Lei n.º 10.637/02, sendo que, neste, é atribuído à manifestação de inconformidade e ao recurso o rito do Decreto n.º 70.235/72 e a suspensão prevista no art. 151, III, do CTN.

Nesse sentido é o entendimento do C. STJ e desta E. Terceira Turma:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE". APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DO ENCONTRO DE CONTAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PRECEDENTES.

1. O processamento da compensação subordina-se à legislação vigente no momento do encontro de contas, sendo vedada a apreciação de eventual "pedido de compensação" ou "declaração de compensação" com fundamento em legislação superveniente. Precedente: EREsp 488.992/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJU de 07.06.04

2. Em consequência, o marco a ser considerado na definição das normas aplicáveis na regência do "recurso de inconformidade" é a data em que protocolizado o pedido de compensação de crédito com débito de terceiros, o que, na hipótese, deu-se em 15 de fevereiro de 2001 e 14 de março de 2001.

3. A "manifestação de inconformidade" foi prevista, pela primeira vez, como meio impugnativo da decisão que não homologa a compensação, na Instrução Normativa SRF 210, de 30 de setembro de 2002, passando a ser normatizada legalmente a partir da Lei 10.833/03 - conversão da MP 135/03 (cf. REsp 781.990/RJ, Rel. Min. Denise Arruda).

4. A Primeira Seção, ao julgar o EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, examinando a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações estabelecidas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes (destaquei).

5. Ressalte-se que, neste âmbito judicial, não há emissão de juízo de valor quanto à própria validade da compensação efetuada, mas, tão somente, no que tange à aplicação da jurisprudência do Tribunal em relação aos efeitos em que devem ser recebidas as impugnações apresentadas na esfera administrativa anteriormente à Lei 10.833/03 (conversão da MP 135/03).

6. Embargos de divergência providos." - g.m.

(STJ - Primeira Seção, ERESP 977083, processo 200900750904, Rel. Min. Castro Meira, j. 28/04/2010, v.u., publicado no DJE de 10/05/2010)

"TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte tem decidido reiteradamente que a manifestação de inconformidade do contribuinte, contra a decisão do Fisco em processo tributário administrativo que examina pedido de compensação, está compreendida na expressão "as reclamações e os recursos", a que se refere o inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação. (REsp nº 781.990/RJ, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 12.12.2007, p. 391) (destaquei).

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - Segunda Turma, AGRESP 962437, processo 200701424674, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/06/09, v.u., publicado no DJE de 06/08/2009)

"AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - DIREITO ADMINISTRATIVO, PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - PROCEDIMENTO DE COMPENSAÇÃO E EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL - ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - ARTIGO 151, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Agravo retido superado pela não reiteração expressa nas razões recursais e pelo julgamento definitivo do seu objeto nesta apelação.

II - Rejeitada a preliminar de inadequação processual, pois está pacificado o entendimento pela admissibilidade da propositura de ação anulatória do débito fiscal antes do ajuizamento da execução fiscal, ação que será, eventualmente, conexa com eventuais embargos que venham a ser opostos à execução fiscal.

III - Em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo que da eventual não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional (destaquei).

IV - Em caso de não-homologação da compensação declarada pelo contribuinte, cumpre à autoridade intimá-lo na forma do § 7º do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, ou seja, para efetuar o pagamento no prazo de 30 dias, sob pena de inscrição em dívida ativa e execução (§ 8º), podendo o contribuinte insurgir-se contra a decisão mediante a defesa denominada de "manifestação de inconformidade" e "recurso" (§§ 9º a 11).

V - No caso dos autos, está comprovado pela documentação juntada aos autos que os débitos referem-se a dois pedidos de compensação apresentados pela autora no ano de 1999 nos processos administrativos nº 13888.000109/99-37 e 13888.001480/99-71, os quais foram rejeitados ao fundamento de decadência do direito ao ressarcimento, contra cujas decisões foram interpostas manifestações de inconformidade, também rejeitadas, e na seqüência, aos 15.05.2002, interpostos recursos voluntários ao Conselho de Contribuintes, estes últimos que ainda estavam pendentes de julgamento à época do ajuizamento da presente ação anulatória (17.12.2004), à data do ajuizamento das Execuções Fiscais nº 2004.61.09.006846-0 e nº 2004.61.09.004873-3 (respectivamente, setembro/2004, fl. 419, e 15.07.2004, fl. 263), e até mesmo quando da interposição da presente apelação aos 30.04.2008 (vide informação da apelante a fl. 475), com o que o crédito fiscal realmente estava com sua exigibilidade suspensa, não podendo ser objeto de inscrição em dívida ativa, no CADIN e nem de ação executiva, razão pela qual foi correta a sentença ao reconhecer a nulidade dos referidos atos administrativos (inscrição em D.A.U. e CADIN) e condenar a ré "... a promover a suspensão da cobrança de todos os débitos resultantes (desmembrados), quer no âmbito administrativo, quer no âmbito judicial,

enquanto perdurar a situação de suspensão da exigibilidade ora reconhecida", em razão de citados pedidos de compensação.

VI - Correta a sentença, também, ao reconhecer a sucumbência recíproca, compensando os honorários advocatícios e dispondo custas "ex lege" (ressarcimento pela ré da metade das custas despendidas pela autora).

VII - Apelação da ré e remessa oficial desprovidas." - g.m.

(TRF3 - Terceira Turma, APELREE 1380103, processo 200461090087982, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. 04/11/2010, v.u., publicado no DJF3 CJI de 12/11/2010, p. 721)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. PROCESSO ADMINISTRATIVO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMISMO. EFEITO SUSPENSIVO.

A manifestação de inconformidade se apresenta como impugnação, promovendo a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários discutidos no processo administrativo. Apelação não conhecida e remessa oficial não provida." (destaquei).

(TRF3 - Terceira Turma, AMS 311847, processo 200761040091700, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 22/07/2010, v.u., publicado no DJF3 CJI de 13/09/2010, p. 383)

No caso em comento, verifica-se que a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora/MG, no Processo Administrativo nº 10660.001897/99-55, apenas reconheceu como legítimo o pleito de repetição de indébito/compensação fundado nos termos do art. 12, 15 e 17 da IN SRF nº 21/1997, o qual havia sido desde logo indeferido, em razão de suposta pendência de ação judicial com o mesmo objeto.

Verifica-se, contudo, que não houve manifestação específica quanto aos pedidos de compensação vinculados ao pedido de restituição nº 10660.001897/99-55, estando o recurso administrativo interposto pendente de decisão definitiva.

Desta feita, a r. sentença deve ser reformada para que seja concedida a segurança, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados nas inscrições em dívida ativa nºs 80.6.04.094537-54 e 80.7.04.024601-75 enquanto pendente de apreciação o recurso interposto no Processo Administrativo nº 10660.001897/99-55.

Diante da existência de causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários acima descritos, fica obstada a inclusão do nome da impetrante no CADIN apenas em relação aos débitos discutidos no presente *mandamus*.

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação da impetrante.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027770-06.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027770-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : GLITTER IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : RAFAEL DE PAULA CAMPI SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 328/330: Cuida-se de petição de Glitter Indústria e Comércio Importação e Exportação Ltda., formulada perante o Juízo *a quo*, na qual requer o retorno dos autos a esta Corte, a fim de que a petição de fls. 322/325 seja apreciada, uma vez que incabíveis o trânsito em julgado e baixa do autos, enquanto pendente de análise o referido petitorio.

Instada a se manifestar, ainda em primeira instância, a União não se opôs ao pleito, a fim de que reste aclarada a eventual possibilidade de inclusão da autora no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 (fls. 331).

Despacho do Juiz *a quo* determinando o retorno do autos a este Tribunal (fls. 337).

Aprecio.

Verifica-se que, em 2/9/2010, foram levados a julgamento os embargos de declaração opostos pela autora, conforme acórdão de fls. 317/319v, o qual foi publicado em 13/9/2010 (fls. 320).

Em **27/9/2010**, a autora protocolizou a petição de fls. 322/325, cuja análise ora requer, pleiteando a desistência da ação e extinção do feito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/09.

Verifica-se, dessa forma, que representaria ofensa ao art. 463 do Código de Processo Civil a apreciação do pedido formulado pela autora, uma vez que os embargos de declaração já haviam sido julgados, tendo esta relatoria levado em consideração os elementos então constantes dos autos.

De outra parte, deve remanescer a certificação de trânsito em julgado do acórdão proferido pela Terceira Turma, uma vez que não houve a interposição de qualquer recurso pelas partes.

Ademais, acrescente-se que o pedido de desistência e de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, formulado a fls. 322/325 e reiterado a fls. 328/330, não obsta o trânsito em julgado do acórdão, pois não suspende nem interrompe o prazo recursal.

Nesse sentido tem se manifestado o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende da ementa a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE DESISTÊNCIA DE RECURSO E DO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E O TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO.

1. *Tratam os autos, originariamente, de embargos à execução opostos por Gevisa S.A., ora agravante. Seu recurso especial foi inadmitido na Corte de origem, motivando a interposição do presente agravo de instrumento, o qual foi desprovido, por decisão monocrática, aos fundamentos de que o acórdão a quo não violou ao art. 535 do CPC e que o agravo de instrumento não impugnava os fundamentos da decisão que inadmitiu o apelo nobre, aplicando, conseqüentemente, a Súmula n. 182/STJ. Inconformada com tal decisum, a aludida empresa interpôs agravo regimental, ao qual foi negado provimento, mantendo-se, in totum, a referida decisão unipessoal.*

2. *Após o julgamento do agravo interno, Gevisa S.A. pleiteou a desistência do recurso e do direito sobre o qual se funda a ação. Tal requerimento foi negado, ao fundamento de que foi formulado após o julgamento e o trânsito em julgado do agravo de instrumento, com decisão contrária à pretensão do requerente. Seguiu-se, assim, a interposição do presente agravo regimental.*

3. *Da interpretação literal dos arts. 501 e 502 do CPC poder-se-ia concluir que a parte recorrente pode, a qualquer momento, desistir do recurso. Contudo, por interpretação sistemática, mais adequada ao exercício da jurisdição, chega-se à conclusão de que tal pedido só pode ser deferido quando formulado antes do julgamento do recurso. Pensar de forma diferente tornaria a atividade jurisdicional inviável, uma vez que a parte recorrente poderia interpor um recurso e, se o julgamento não lhe fosse favorável, simplesmente iria desistir do apelo. A efetiva aplicação dos aludidos artigos pressupõe que o pedido de desistência do recurso deve ser anterior ao seu julgamento.*

4. **O pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação tampouco merece acolhida uma vez que a atividade jurisdicional já foi prestada, a lide já foi solucionada em processo transitado em julgado.**

5. *O acórdão que julgou o agravo regimental foi publicado em 9.4.2008 e, até a presente data, não foi interposto nenhum recurso que tenha o condão de suspender ou interromper qualquer prazo recursal e, conseqüentemente, evitar o trânsito em julgado desse acórdão. Diante disso, tem-se que o acórdão já transitou em julgado, o que não ocorreu até a presente data foi sua certificação.*

6. *Agravo regimental não provido.'*

(AgRg no Ag 941.467/MG, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 6/4/2010, DJe 26/4/2010, grifos meus)

Ante o exposto, incabível a apreciação da petição em questão, sendo de rigor a manutenção da certidão de trânsito em julgado.

Cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012031-78.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.012031-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : DESYRA AGRO PECUARIA E COMERCIAL LTDA

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO CORREA BASTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal movida pela União em face de Desyra Agro Pecuária e Comercial Ltda., por meio da qual promove a cobrança judicial de crédito tributário de IRPJ relativo ao ano de 1999, com acréscimos legais. A embargante alega que o débito já se encontra quitado, motivo pelo qual requer a extinção da execução fiscal, bem como a condenação da União a pagar à executada o dobro do que cobrou indevidamente, nos termos do artigo 940 do Código Civil.

Valor da execução fixado em R\$ 96.528,14 para 2/12/2005.

Em razão do pedido de extinção da execução fiscal, por cancelamento do débito, manifestado pela exequente, foi proferida sentença que extinguiu os embargos sem resolução do mérito. Pela sucumbência, a embargada foi condenada em honorários advocatícios de R\$ 1.000,00.

Apelou a embargante pugnando pela reforma parcial da sentença, sustentando a inaplicabilidade do artigo 26, da Lei n. 6.830/1980, para o fim de ver condenada a União em honorários de sucumbência e restituição de custas adiantadas, bem como para que fosse condenada a restituir em dobro o que cobrou indevidamente, nos termos do artigo 940, do Código Civil.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Primeiramente, a recorrente não tem interesse recursal no afastamento do artigo 26, da Lei n. 6.830/1980, na medida em que o mesmo sequer foi aplicado ao caso, tendo a União sido condenada na verba honorária de sucumbência.

Por sua vez, também não há interesse recursal no tocante às custas adiantadas, mormente pelo fato de que, na Justiça Federal, não há custas em embargos à execução fiscal, consoante o disposto no artigo 7º, da Lei n. 9.289/1996.

Por fim, os embargos à execução fiscal não se prestam para veicular pedido condenatório decorrente de eventual ilícito civil, devendo a parte valer-se das vias ordinárias.

Nesse sentido já decidiu a Terceira Turma desta Corte, bem como o Superior Tribunal de Justiça, como demonstram os julgados que passo a citar, com destaques meus:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AFASTADA ALEGAÇÃO DE ERRO DO CONTRIBUINTE. ARTIGO 940 DO CÓDIGO CIVIL.

1. É devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exequente manifesta-se favoravelmente à extinção da execução fiscal, em virtude de cancelamento do débito. Aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 153/STJ.

2. Afastada alegação de erro do contribuinte. Apresentada petição retificando a declaração em data anterior ao ajuizamento da execução.

3. Não se acolhe pleito no sentido de condenar a União nas penas do artigo 940 do Código Civil.

4. Primeiro porque deverá a apelante utilizar-se das vias próprias caso entenda ser devida qualquer indenização no âmbito civil.

5. Segundo porque, as penas de pagamento em dobro do valor requerido ou de pagamento do equivalente do que dele exigir, aplicadas àquele que demandar por dívida já paga ou pedir mais do que for devido, dependem de comprovação de má-fé, dolo ou malícia, por parte do credor, o que não restou demonstrado nos autos. Precedente do STJ e da Turma.

6. Reforma da sentença para condenar a União na verba honorária.

7. Considerando-se que a solução da lide não envolveu grande complexidade, fixo a verba honorária em 10% sobre o valor da execução atualizado (R\$ 11.393,04 em setembro/2007), de acordo com jurisprudência desta Turma. 8.

Apelação provida."

(AC n. 2000.61.82.050400-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 7/11/2007, DJU 12/12/2007)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. PRETENDIDA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS E PENA PREVISTA NO ART. 940 DO CÓDIGO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE.

I - O encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União.

II - Constatada a ocorrência de pagamento de parte do débito descrito na Certidão de Dívida Ativa, conseqüentemente substituída pela Fazenda Nacional, não caberia a condenação da exequente no pagamento de verba advocatícia, em consonância com o princípio da causalidade, uma vez que a embargante laborou em erro ao preencher a Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, o deu causa à ação executiva embargada.

III - A apelante deve remeter-se às vias próprias caso entenda ser merecedora de qualquer indenização no âmbito civil. Não se encontra presente a condição essencial para a aplicação da pena prevista no 940 do Código Civil, qual seja, a má-fé da exequente, consoante prevê a Súmula 159 do STF.

IV - Apelação da embargada e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

V - Recurso adesivo improvido."

(AC n. 2000.61.82.049868-4, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13/7/2005, DJU 3/8/2005)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. PEDIDO
CONDENATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS. NATUREZA CONSTITUTIVA.**

1. O art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80 trata da regulação dos embargos do devedor na execução fiscal, dispondo que "não será admitida reconvenção nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos." O fundamento dessa proibição é, unicamente, de natureza processual, a fim de não impor dificuldades para o curso da execução fiscal, haja vista que ela tem como base certidão de dívida líquida e certa. Precedente: REsp 438396/RS, Rel. Ministro José Delgado, DJ 09/12/2002.
2. Conseqüentemente, os embargos à execução não são servis à cobrança judicial de eventual crédito que o embargante tenha em face do exequente.
3. É que os embargos à execução não ostentam natureza condenatória, por isso, caso o embargante entenda ser credor do exequente, deverá cobrar o débito noutra demanda, ou ainda, alegar, em sede dos embargos, a compensação, a fim de extinção da obrigação, conforme entendimento exarado na Primeira Seção. Precedente: EREsp 438396/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/08/2006.
4. In casu, o embargante, em sua inicial, pretendeu a desconstituição do título executivo, bem como a condenação da fazenda pública a restituir em dobro o valor do depósito administrativo, em razão de ter exigido dívida já paga, nos termos do disposto no artigo 940 do Código Civil.
5. Os embargos objetivam desconstituir o título executivo, por isso sua natureza constitutiva. Precedentes: REsp 279064/SC, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 05/03/2001; REsp 330295/CE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 22/11/2004; AgRg no REsp 482471/MS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 22/08/2005.
6. O acórdão proferido em embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.
7. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
8. Recurso especial a que se nega provimento."
(REsp 1085689/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/10/2009, DJe 4/11/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005654-88.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.005654-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : AGROGENETICA AVICULTURA LTDA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAPELO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00056548820054036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Fls. 143/144: Cuida-se de pedido de desistência da ação formulado por Agrogenética Avicultura Ltda., tendo em vista sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos conclusos para julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Tem-se que após prolação de sentença de mérito não é lícito à parte desistir da ação, sendo-lhe possível apenas desistir do recurso ou renunciar ao direito de recorrer (v. REsp nº 555139, j. 12/05/2005, DJ 13/06/2005, Relatora Ministra Eliana Calmon).

De outra parte, considerando as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se a apelante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, ainda, em caso positivo, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000277-02.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.000277-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DROGA SULAMERICA LTDA
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
No. ORIG. : 00002770220054036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, esta ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia de São Paulo visando a cobrança de multas punitivas por infringência ao art. 24 da Lei 3.820/60 (valor de R\$ 2.524,88 em jan/04 - fls. 108). Entendeu o d. magistrado que a embargada tem legitimidade para fiscalizar e autuar empresas do ramo de atividade farmacêutica. Houve condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito.

Apelação da embargante pugnando pela reforma do r. *decisum*. Sustenta que o Conselho exequente não tem competência para autuar e aplicar penalidades a estabelecimento farmacêutico que descumpra a obrigação legal de manter a presença, durante todo o seu horário de funcionamento, de um responsável técnico inscrito naquele Conselho. Alega que a competência para autuar estabelecimentos farmacêuticos nos casos de infração legal é dos órgãos de fiscalização sanitária. Ainda, nesse mesmo sentido, alega que não há qualquer previsão legal que autorize os Conselhos Regionais de Farmácia a autuar e multar os estabelecimentos que não cumprirem essa exigência.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

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

Não assiste razão à apelante no que tange à ausência de legitimidade do exequente para autuá-la e, por conseguinte, aplicar-lhe a multa em exação.

A embargante foi autuada pela ausência de farmacêutico no momento da fiscalização, infringindo o art. 24 da Lei 3.820/60.

O entendimento já consolidado no E. STJ e nesta Corte é no sentido de que o Conselho Regional de Farmácia detém competência sim para fiscalizar estabelecimentos no que tange à permanência, durante todo o seu horário de funcionamento, de profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Nesse sentido, confira:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA A SÚMULA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO NO ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES.

(...)

4. O STJ firmou entendimento de que o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização de farmácias e drogarias quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, de acordo com o art. 24 da Lei n. 3.820/60 c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73. 5. A competência dos órgãos de vigilância sanitária para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento de drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, não se confunde com a incumbência do Conselho de Farmácia da Região de empreender fiscalização com o intuito de verificar se tais

estabelecimentos estão obedecendo à exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e provido." - g.m.

(STJ - Segunda Turma, RESP 549896/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 01/03/07, v.u., publicado no DJ de 19/03/2007, p. 303)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DROGARIAS E FARMÁCIA S. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O acórdão a quo reconheceu a incompetência do recorrente para fiscalizar e aplicar penalidades a estabelecimento farmacêutico, quanto à presença de profissional habilitado.

2. O Conselho Regional de farmácia tem competência para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24 da Lei nº 3.820/60, que cria os Conselhos Federal e Regionais de farmácia, é claro ao estatuir que farmácia s e drogarias devem provar, perante os Conselhos, ter profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para as quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores pelo Conselho respectivo.

3. As penalidades aplicadas têm amparo no art. 10, "c", da Lei nº 3.820/60, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações.

4. A Lei nº 5.991/73 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácia s no sentido de que "terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de farmácia, na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (§ 1º).

5. Ausência de ilegalidade nas multa s aplicadas.

6. Recurso provido." - g.m.

(STJ, REsp nº 860724/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 13.02.2007, DJ 01.03.2007, pág. 243)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ATRIBUIÇÃO PARA LAVRAR AUTO DE INFRAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA. EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM FARMÁCIA OU DROGARIA. ART. 15 DA LEI 5.991/73. CONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE DA COMINAÇÃO DA MULTA EM SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. O CRF, por ser órgão de controle de profissões regulamentadas, tem atribuição para lavrar o auto de infração e aplicar multa aos estabelecimentos que não cumprirem a determinação do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, embora o artigo 44 da Lei nº 5.991/73 estabeleça a competência dos órgãos de fiscalização sanitária para fiscalizar os estabelecimentos nela relacionados.

2. Evidência do regular exercício do poder de polícia pelo CRF, pois, ao proceder a fiscalização do exercício do profissional a quem foi outorgada a responsabilidade técnica pelo estabelecimento comercial e, constatada sua permanência no local em período inferior ao estabelecido em lei, ou ausência em parte do período de funcionamento, aplicando as sanções cabíveis pelas autuações, o CRF está agindo exclusivamente dentro daquelas atribuições legais (art. 10, 'c' e art. 24, § único, da Lei nº 3.820/60).

3. É competência material comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde (art. 23, II, da CF) e concorrentemente à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre a defesa da saúde (art. 24, XII, da CF). A competência da Vigilância Sanitária não se contrapõe à dos Conselhos Regionais de Farmácia, possuindo ambos a atribuição de fiscalizar, mesmo porque ambos agem sob fundamentos legais diversos, a Vigilância com base no art. 44 da Lei nº 5.991/73 e o CRF, no regular exercício do poder de polícia fiscalizando o exercício profissional com fundamento nos arts. 10 e 24, § 1º, da Lei 3.820/60.

4. Os Conselhos Regionais de Farmácia têm a função precípua de fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico que preste assistência todos os dias e em horário integral de funcionamento do estabelecimento. Precedentes.

5. A presença de responsável técnico no estabelecimento durante todo o período de funcionamento é exigência que não viola a liberdade do exercício de atividade econômica ou profissional, visto que esta deve estar aliada ao controle do exercício para proteção do interesse público (art. 15 da Lei 5.991/73).

6. Legalidade do arbitramento das multas em salário mínimo, posto que a vedação ao seu uso como fator de indexação monetária não se estende à quantificação de multas administrativas.

7. Apelação improvida." - g.m.

(TRF3 - Terceira Turma, AMS 225528, processo 199961000047116, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j. 12/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 01/12/2009, p. 105)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DROGARIAS E FARMÁCIAS - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL - FALTA DE REGISTRO DA EMPRESA NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - PRAZO PARA PAGAMENTO OU DEFESA - LEGALIDADE DAS AUTUAÇÕES E DO VALOR DAS MULTAS.

1. É legítima a autuação do estabelecimento por falta de técnico responsável, inserindo-se no âmbito de competência do Conselho Regional de Farmácia aplicar a referida penalidade, a teor do disposto no art. 24, parágrafo único da Lei nº 3.820/60.

2. É obrigatória a presença do responsável técnico, titular ou substituto, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento.

3. Não se reveste de ilegalidade a autuação em razão da falta de registro da empresa no Conselho Regional, consoante determina o art. 1º da Lei nº 6.839/80.

4. Observância do prazo legal para o pagamento ou a defesa administrativa. O Decreto nº 70.235/72 rege o processo administrativo fiscal da União e não a cobrança de multa pela entidade profissional.

5. Legalidade do valor das multas. O art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, fixava o valor da multa aplicada de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros). Posteriormente, a Lei n.º 5.724/71 alterou o dispositivo legal, estabelecendo a fixação das penalidades em salários-mínimos, tendo sido somente modificada pelo Decreto-lei nº 2.351/78, que estabeleceu a vinculação das penalidades impostas ao salário-mínimo de referência. Com a sua extinção, pela Lei nº 7.789/89, as multas aplicadas passaram novamente a ser fixadas em salários-mínimos, conforme expressa previsão contida no art. 5º.

6. A diretriz para o arbitramento da multa em salários-mínimos não significa sua utilização como fator de correção monetária, não se lhes aplicando as disposições contidas no art. 1º, da Lei n.º 6.205/75." - g.m.

(TRF3 - Sexta Turma, AC 709556, processo 200103990326083, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., publicado no DJU de 25/11/2002, p. 586)

Assim, embora o artigo 44 da Lei nº 5.991/73 estabeleça a competência dos órgãos de fiscalização sanitária para fiscalizar os estabelecimentos nela relacionados, o CRF, por ser órgão de controle de profissões regulamentadas, tem atribuição para lavrar o auto de infração e aplicar multa aos estabelecimentos que não cumprirem a determinação do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, conforme dispõe o respectivo parágrafo único, *in verbis*:

"Art. 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de valor igual a 1 (um) salário mínimo a 3 (três) salários mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência." A Lei nº 3820/60, ao fixar as atribuições daquelas entidades de classes, prevê em seu art. 10, alíneas "c" e "g":

"Art. 10. - As atribuições dos Conselhos Regionais são as seguintes:

.....;

c) fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre os fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada;

.....;

g) dirimir dúvidas relativas à competência e âmbito das atividades profissionais farmacêuticas, com recurso suspensivo para o Conselho Federal.

.....".

Ao realizar uma interpretação sistemática do contido na alínea "c", do art. 10 com o art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, é possível extrair o regular exercício do poder de polícia atribuído ao CRF. Desta feita, ao proceder à fiscalização do exercício do profissional a quem foi outorgada a responsabilidade técnica pelo estabelecimento comercial e, constatada sua permanência no local em período inferior ao estabelecido em lei, ou ausência em parte do período de funcionamento, aplicando as sanções cabíveis pelas autuações, o CRF está agindo exclusivamente dentro daquelas atribuições legais.

Ademais, cumpre observar que nos termos da legislação vigente, o artigo 24 da Lei n.º 3.820/60, combinado com o artigo 15 da Lei n.º 5.991/73, concede ao Conselho Regional de Farmácia o poder de verificar se as atividades de profissional farmacêutico são, ou não, exercidas por profissional habilitado e registrado. Conclui-se, daí, a sua competência para verificar se o estabelecimento farmacêutico possui ou não responsável farmacêutico presente durante todo o período de funcionamento do estabelecimento. Caso não possua, pode, e deve, proceder a autuação.

Desta feita, a r. sentença impugnada deve manter-se hígida tal como lançada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da embargante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008979-34.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.008979-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PROINOX COML/ LTDA
ADVOGADO : VITORIO DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal movida pela União em face de Proinox Comercial Ltda., por meio da qual promove a cobrança judicial de crédito tributário de IPI relativo ao ano de 2001, com acréscimos legais. A embargante alega que o débito não é devido, uma vez que já foi quitado anteriormente ao ajuizamento da execução. Valor da causa fixado em R\$ 3.651,91 para 8/4/2005.

Processado o feito, foi proferida sentença que extinguiu a execução fiscal, ao fundamento de que a embargada teria reconhecido o pedido da embargante. Pela sucumbência, a União foi condenada em honorários advocatícios de 10% do valor da execução.

Apelou a União pugnando pela reforma parcial da sentença, sustentando ser aplicável ao caso o artigo 26, da Lei n. 6.830/1980, para excluir a condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A exequente promoveu a cobrança judicial de tributo que, após intervenção do contribuinte, se revelou indevido, a ponto de a própria credora ter promovido o cancelamento da CDA.

Dessa forma, correta a sentença que a condenou nos honorários de sucumbência, na medida em que o cancelamento dos débitos se deu após a impugnação do contribuinte, que teve de contratar advogado para obstar uma execução indevida. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada na sistemática dos recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art.

1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1111002/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe 1º/10/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017880-88.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.017880-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : AGCO DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : CLAUDIO MERTEN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal movida pela União em face de AGCO do Brasil Comércio e Indústria Ltda., por meio da qual promove a cobrança judicial de créditos tributários de IPI relativos aos anos de 1999 e 2000, com acréscimos legais.

Valor executado de R\$ 815.100,37 para 28/3/2005, posteriormente reduzido para R\$ 385.646,17, em virtude de substituição da CDA.

A executada apresentou exceção de pré-executividade na qual alega que os débitos foram objeto de pagamento e compensação, além do que, estariam com sua exigibilidade suspensa por decisão judicial proferida no AI n. 2005.04.01.012929-5, em antecipação de tutela deferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Intimada a Receita Federal para se manifestar sobre a conclusão dos pedidos de compensação apresentados pelo contribuinte, em petição de fls. 302 a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo informou o cancelamento dos débitos.

Por este motivo, foi proferida sentença que extinguiu a execução. Não houve condenação em honorários de sucumbência, nos termos do artigo 26, da Lei n. 6.830/1980.

Apelou a executada pugnando pela reforma parcial da sentença, para o fim de ver a exequente condenada em honorários de sucumbência.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A exequente promoveu a cobrança judicial de tributo que, após intervenção do contribuinte, mediante exceção de pré-executividade, se revelou indevido, a ponto de a própria credora ter promovido o cancelamento da CDA.

Dessa forma, a exequente deve suportar os honorários de sucumbência, na medida em que deu causa ao ajuizamento da demanda, tendo sido obstaculizada apenas pela intervenção do contribuinte, que teve de contratar advogado para esse fim.

Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada na sistemática dos recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a

constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. **É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios.** Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1111002/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe 1º/10/2009)

Pelos motivos expendidos, condeno a exequente em honorários de sucumbência de 5% do valor atualizado da execução, observada a CDA substituída, em atenção ao zelo dos profissionais que atuaram no feito, o lugar da prestação do serviço - os advogados são de Porto Alegre/RS -, bem como a importância da causa, que envolve quantias elevadas, consoante o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL N° 0019804-37.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.019804-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TERASSI E TERASSI REPRESENTACOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ELIAS SCHANOSKI e outro
No. ORIG. : 00198043720054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, ajuizada para cobrança de IRPJ, CSLL, COFINS (valor de R\$ 11.210,80 em mar/05 - fls. 03), nos termos do art. 267, III, do CPC. Entendeu o d. magistrado que a parte exequente, mesmo intimada para tanto, não deu efetivo impulso processual ao feito, tendo caracterizado o abandono de causa. Condenou a exequente ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Inconformada, apela a exequente, pugnando pela reforma da r. sentença impugnada, sob o fundamento de que não ficou configurado o abandono da causa, "pois quando foi intimado para atender o quanto determinado pelo Juízo a quo, em 48 hs, o Procurador da Fazenda Nacional adotou as providências cabíveis, dentro do que estava ao seu alcance, não podendo ser penalizada a sociedade pela imposição constitucional da Administração Pública em obedecer ao princípio da legalidade, consubstanciado nos procedimentos administrativos que devem ser observados". Assevera ser "inaplicável a Convenção Americana sobre Direitos Humanos no caso em apreço, pois a mesma é aplicável somente ao ser humano - pessoa física, e não a pessoas jurídicas". Argumenta que "foram deixados de lado o princípio da

supremacia e da indisponibilidade do interesse público, bem como o princípio da legalidade, que vincula toda a Administração Pública". Pondera que "no caso em apreço nenhum prejuízo adveio ao Executado, pois nenhuma medida constritiva do seu patrimônio foi adotada e não há notícia de que lhe tenha sido negada qualquer certidão pela Administração". Invoca a aplicação da Súmula 240 do STJ, alegando que não houve prévio requerimento do executado no tocante à aplicação do art. 267, inciso III, do CPC ao caso concreto. Alternativamente, requer a redução do quantum arbitrado a título de honorários advocatícios.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O d. Juízo "a quo" julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 267, III, do CPC, por não ter a parte exequente dado efetivo impulso processual ao feito, mesmo intimada para tanto. Segundo o ilustre magistrado, os pedidos sucessivos de suspensão do feito e a falta de apresentação de informação conclusiva da Receita Federal sobre o pagamento do débito exequendo por parte da Fazenda Nacional caracterizariam o abandono de causa.

De acordo com as razões do d. magistrado, "se, nos autos, a exequente foi intimada a se manifestar sobre as provas juntadas pelo executado - nos termos do CTN, art. 204, § único, e da Lei n. 6.830/80, art. 3º, § único - e deixa passar prazo excessivo (superior a sessenta dias) sem apresentar contraprova (demonstrativo de extrato do Fisco provando que o pagamento indicado foi aproveitado, demonstrativo do Fisco de que a compensação requerida foi indeferida e que tal decisão tornou-se definitiva etc.) o juiz deve interpretar o art. 267, III, do CPC, como não promoção de atos e diligência que competia à exequente".

Com a devida vênia, entendo que a r. sentença não deve prevalecer.

Com efeito, a pendência de análise administrativa acerca da viabilidade da execução não é óbice, por si só, ao julgamento do mérito da causa, pois, havendo alegação de extinção do crédito tributário por pagamento é possível o exame dos Darf's trazidos à colação pela expiente, solucionando assim judicialmente a controvérsia, pela extinção parcial ou integral da execução fiscal, ou, ainda, pela extinção do executivo fiscal por ausência de liquidez, certeza ou exigibilidade do título executivo.

Por seu turno, importa salientar que a jurisprudência dos Tribunais pátrios não tem admitido a extinção de ofício pelo Juízo a quo por abandono da causa (art. 267, inciso III, do CPC), nos casos em que há citação do executado, com impugnação do valor exequendo por este, seja por manifestação apresentada nos autos de execução fiscal, seja por meio de embargos do devedor, à luz do disposto na Súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - USUCAPIÃO - AUTOR QUE SE MANTEVE INERTE POR MAIS DE 30 DIAS - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO RÉU OU INTERESSADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 240 DESTA CORTE. 1 - Esta Corte, no que tange a exegese do art. 267, III, do CPC, firmou-se no sentido de que não é dado ao juiz extinguir o processo de ofício, sendo imprescindível o requerimento do réu, dado ser inadmissível presumir-se desinteresse do réu no prosseguimento e solução da causa (Súmula 240/STJ: "a extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu.") 2 - Recurso conhecido e provido para, cassando o decisum proferido pelo Tribunal a quo, determinar que o feito siga os seus ulteriores termos." (RESP 698.512, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 21/03/05)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DO RÉU E DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO EXEQUENTE PARA SUPRIR A FALTA EM 48 HORAS. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 240, DO STJ. ART. 267, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. 1. Para que se opere a extinção do processo por abandono da causa pelo Exequente é imprescindível que seja ele pessoalmente intimado para, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, dar andamento ao feito, nos termos do parágrafo 1º, do art. 267, do CPC; sendo necessário, igualmente, o requerimento do Executado, conforme enunciado da Súmula 240, do Superior Tribunal de Justiça -STJ. 2. Hipótese em que não houve o prévio requerimento do Apelado, embora o mesmo tenha sido devidamente citado e tenha oferecido, inclusive, resistência à pretensão exequenda, na forma de exceção de pré-executividade. 3. Ausente, ainda, no caso em apreço, a intimação pessoal da Fazenda Pública, para suprir a falta constatada, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas. 4. Apelação provida, para anular a sentença vergastada e determinar o prosseguimento da execução fiscal." (TRF5, AC 467037, Terceira Turma, Desembargador Federal Augustino Chaves, DJE de 17/11/2009, p.272).

Por fim, esclareço que os princípios gerais citados na r. sentença vergastada e as metas de produtividade estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça, embora sirvam como forma apta a garantir a celeridade do trâmite dos processos judiciais, no caso em apreço, não podem servir de supedâneo para extinção do processo sem resolução do mérito com

fulcro art. 267, inciso III, do CPC, em especial porque o desfecho do feito encontrado pelo d. magistrado "a quo" colide com o disposto na legislação processual, bem como com outros princípios, a exemplo da supremacia e da indisponibilidade do interesse público.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação fazendária, para anular a r. sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036439-93.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.036439-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : JUSTAFORMA MAQUINAS E SISTEMAS INDUSTRIAIS LTDA
No. ORIG. : 00364399320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material e julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, alegando, em suma: (1) a inocorrência de prescrição, vez que, o termo inicial do prazo prescricional, ou seja, a constituição definitiva do crédito executado é "o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade" (f. 58), nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA e, ainda, que deve ser aplicada a suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80; (2) "analisando os artigos 173, I, e 174, ambos do Código Tributário Nacional, verifica-se que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido" (f. 61); (3) a impossibilidade da decretação da prescrição intercorrente *ex officio*, sendo que "(...) é incabível a extinção do processo de execução fiscal pela falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, porque a ausência de citação ou localização de bens penhoráveis se deu por culpa exclusiva do executado, que tinha o dever legal de informar seu atual endereço ao exequente, que é seu Conselho profissional, não podendo beneficiar-se de sua própria omissão" (f. 62/3); e (4) aplicável a interrupção da prescrição pelo despacho que ordenar a citação (artigo 174, parágrafo único, I, CTN).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que se encontra consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA (f. 03), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional.

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de

Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."

- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044706-54.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.044706-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVAN OZAWA OZAI e outro

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE POA SP
ADVOGADO : RENATA BESAGIO RUIZ e outro
No. ORIG. : 00447065420054036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta sem resolução do mérito a execução fiscal ajuizada para a cobrança de Contribuição de Melhoria (valor de R\$ 534,30 em out/00 - fls. 02), com fundamento no art. 267, inciso III, do Código de Processo Civil, por restar caracterizado o abandono da causa por parte da exequente. Deixou de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

A parte executada interpôs embargos de declaração, alegando omissão no tocante à questão dos honorários advocatícios (fls. 94/95), tendo o recurso sido apreciado e rejeitado no seu mérito pelo d. Juízo "a quo", nos seguintes termos: "*Em face do pequeno valor da causa (R\$ 534,50), deixo de condenar a exequente ao pagamento dos honorários advocatícios do executado, tendo em vista que o valor seria irrisório*" (fls. 98).

Apelação da executada, fls. 105/110, pugnando pela reforma parcial da sentença no tocante à fixação de honorários advocatícios, por entender serem cabíveis no caso em tela à luz do artigo 267, §2º, do CPC, o qual impõe ao exequente o ônus de suportar as despesas processuais e honorários advocatícios, nos casos de extinção do feito sem julgamento do mérito em razão de abandono de causa. Aduz, ademais, que o art. 20, § 4º, do CPC é bastante claro ao estabelecer que os honorários advocatícios são devidos mesmo nos casos de causas de pequeno valor. Afirma que o valor atualizado da causa equivaleria, na data da interposição da apelação, a R\$ 993,60 (novecentos e noventa e três reais e sessenta centavos). Propugna a aplicação de parâmetro fixado de acordo com o disposto no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, salientando que os honorários não devem levar em conta apenas o valor da causa discutida, mas ainda o trabalho do advogado.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença merece reforma.

A discussão posta a julgamento limita-se à questão da verba honorária não arbitrada na sentença. Sobre tal questão, passo a me pronunciar.

O presente feito foi extinto sem resolução do mérito com fundamento no artigo 267, inciso III, do CPC, por ter o exequente deixado de promover os atos e diligências que lhe competiam, abandonando a causa por mais de 30 (trinta) dias.

Com efeito, nos casos de extinção do processo por abandono de causa, caberá ao autor/exequente o ônus de suportar as despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 267, §2º, do CPC, que adiante transcrevo:

"Art. 267. *Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:*

(...)

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

(...)

*§ 2º No caso do parágrafo anterior, quanto ao no II, as partes pagarão proporcionalmente as custas e, **quanto ao no III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e honorários de advogado**".g.m.*

Dessa forma, não resta dúvidas quanto ao cabimento da verba honorária a ser suportada pela exequente, de acordo com a legislação de regência, em especial porque houve apresentação de exceção de pré-executividade pela parte executada.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. GPS E GAE. EXTINÇÃO DO FEITO. ABANDONO DA CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 267, III, E §§ 1º E 2º, DO CPC. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Cabível a extinção do processo, sem resolução de mérito, quando o autor não promove os atos e diligências a seu cargo por mais de 30 (trinta) dias, após ter sido previamente intimado para suprimento da falta no prazo de 48 (quarenta e oito) horas (art. 267, III, e § 1º, do CPC), mormente em face da ausência de comprovação da impossibilidade de fazê-lo em razão de problema de saúde. Precedentes. 2. Correta a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a disposição do art. 267, §

2º, do CPC. Precedentes. 3. *Apelação a que se nega provimento*". (TRF1, AC 200134000077296, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Marcos Augusto de Sousa, e-DJF1 DATA:17/11/2010 PAGINA:90).
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ABANDONO DA CAUSA PELO AUTOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, III DO CPC. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Processo extinto em razão do não atendimento, por parte do autor, da comprovação do recolhimento das custas processuais. Não obstante ter havido o abandono da causa, com a extinção do processo com fundamento no art. 267, III do CPC, não houve a condenação em honorários advocatícios. 2. O parágrafo 2º, do art. 267 do CPC, determina o pagamento integral das despesas pelo autor, quando ele der causa à extinção do processo com fundamento no art. 267, III, do CPC, ainda mais considerando que a relação processual foi formada, tendo a Fazenda Nacional apresentado contestação. 3. Neste diapasão, "A lei processual estabelece o pagamento de honorários advocatícios pela parte sucumbente à parte adversa. A extinção do processo sem resolução de mérito por abandono da causa enseja a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios (art. 267, § 2º, do CPC). .." (AC 200138000150288, JUIZ FEDERAL AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, TRF1 - QUINTA TURMA, 07/11/2008) 4. Condenação do apelado ao pagamento de custas e dos honorários advocatícios, em favor da Fazenda Nacional, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (R\$ 23.232,09), nos termos do art. 20, §4º do CPC. 5. *Apelação provida*". (TRF1, AC 200436000040785, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1 DATA:24/09/2010 PAGINA:130)

Importante salientar, por oportuno, que o fato de a execução fiscal apresentar valor módico não representa óbice, por si só, à fixação de honorários advocatícios, uma vez que o art. 20, § 4º do CPC é claro ao dispor que nos casos de causas de pequeno valor, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do §3º, art. 20, do referido diploma legal.

Desta feita, considerado o pequeno valor da execução fiscal no caso sob análise, de se aplicar o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 20 . A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

...

§ 4º. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

O dispositivo transcrito remete o julgador à análise do grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, ainda, à natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço para estabelecer o *quantum* a ser arbitrado em honorários advocatícios.

Nesse contexto, considerando a natureza da causa, o grau de zelo profissional, o tempo e o local da prestação do serviço afigura-se razoável seja a verba honorária fixada no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos dos parâmetros firmados pelo C.P.C. e já admitidos por esta 3ª Turma, em precedentes firmados.

Cabe salientar, por fim, que o valor da execução fiscal é um dos parâmetros possíveis, devendo ser sopesado no caso concreto de modo a não propiciar enriquecimento sem causa, onerando excessivamente a parte vencida.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela executada, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053875-65.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.053875-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ZOGBI S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : JOSE LEONARDO TEIXEIRA GOMES e outro

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal movida pela União em face de Zogbi S/A Comércio e Indústria, por meio da qual promove a cobrança judicial de créditos tributários de COFINS relativos ao ano de 1999, com acréscimos legais. A embargante alega que os débitos não são devidos, uma vez que parte deles foi objeto de compensação e outra parte foi quitada.

Valor da execução fixado em R\$ 270.430,30 para 28/6/2004.

No curso do processo, a exequente requereu a extinção do feito em razão do cancelamento da inscrição em dívida ativa. Por esta razão, foi proferida sentença que julgou procedentes os embargos e condenou a União em honorários de sucumbência de R\$ 5.000,00.

Apelou a União pugnando pela reforma parcial da sentença, com o fim de excluir a condenação em honorários advocatícios, uma vez que a execução foi causada pelo próprio contribuinte, que transmitiu declaração com erro. Sem contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Embora a União alegue em seu recurso que o ajuizamento da execução fiscal se deve a erro cometido pelo contribuinte, não há qualquer demonstração nos autos, tendo se limitado a tecer considerações genéricas.

O único "erro" da executada, que consta dos autos, foi o pagamento à maior da COFINS (fls. 33), restando um crédito em seu favor no importe de R\$ 2,93. E o referido pagamento foi feito de forma regular, com o código de receita adequado, período de apuração, data de vencimento etc.

Dessa forma, correta a sentença que condenou a Fazenda Pública em honorários advocatícios, na medida em que o cancelamento dos débitos se deu após a impugnação do contribuinte, que teve de contratar advogado para obstar uma execução indevida.

Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada na sistemática dos recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art.

1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1111002/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe 1º/10/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000275-50.2006.4.03.6003/MS
2006.60.03.000275-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LUZIA HELENA VALE DE BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
No. ORIG. : 00002755020064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedente a ação cautelar, "*para que suspenda a inscrição da Dívida Ativa e a inclusão do nome da requerente no Cadastro de Inadimplentes do banco Central - Cadin, e, caso já inscrita seja suspensa a execução fiscal administrativa para a cobrança da Dívida Ativa*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, considerando que a ação principal (AC nº 2006.60.03.000345-4) foi julgada no mérito, verifica-se a hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, ficando as partes sujeitas, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar, conforme assentado em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (REsp nº 190295, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 18.12.00, p. 176; MC nº 3496, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 01.07.02, p. 212; AC nº 98.03.0031732, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 12.07.00, p. 185; e REO nº 1999.03.990913691, Rel. Des. Fed. ANDRADE MARTINS, DJU de 23.06.00, p. 93).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000345-67.2006.4.03.6003/MS
2006.60.03.000345-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LUZIA HELENA VALE DE BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
No. ORIG. : 00003456720064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação anulatória do auto de infração 110259 - Série D - IBAMA, que impôs multa por infração florestal, consistente no fato de transportar produto florestal com a exigível licença válida para todo tempo de viagem, em desacordo com a legislação pertinente - "*ATPF sem número da nota fiscal; sem data da emissão e sem carimbo das repartições fiscais*" (artigos 70 e 46, parágrafo único, da Lei 9.605/98; artigos 2º, incisos II e IV, e 32, parágrafo único, do Decreto 3.179/99; e artigo 1º, § 1º, "h", da Portaria 44-N/93).

Alegou, em suma, que: (1) foi autuada pela PM Florestal, por transportar madeiras (angico e sucupira), embora tivesse ATPF - Autorização de Transporte de Produto Florestal, ainda que sem preenchimento de alguns dados, como número e data de emissão da nota fiscal e carimbo das repartições fiscais; (2) é inconstitucional a Portaria IBAMA 44-N, ao exigir que particulares "*fiquem obrigados e responsáveis pelo preenchimento, conferência e controle de dados do número da nota fiscal, data de emissão e carimbo da repartição pública da ATPF, quando de sua emissão*"; (3) o IBAMA não tem competência legislativa para impor tais obrigações, por portaria; (4) "*compete ao IBAMA e não ao particular quando da expedição da ATPF a conferência dos dados e o preenchimento dos campos do citado documento*"; (5) quando do pedido da ATPF, compareceu ao IBAMA "*com toda documentação necessária, inclusive da nota fiscal das madeiras*", não tendo sido obrigada ao seu preenchimento, e, portanto, "*não há que se falar em cobrança da multa que lhe foi imposta*"

A sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a autora, reiterando os termos da inicial, "*anulando-se o Auto de Infração 110259-D-IBAMA, no valor principal de R\$ 5.833,00, bem como se dê o cancelamento da inclusão do nome da apelante no CADIN*".

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da lei 10.741/03, pela confirmação da sentença.

Os autos vieram-me conclusos em 12/05/2011 (f. 186), com preferência legal de julgamento.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, cabe considerar que o auto de infração, lavrado pelo IBAMA, com fundamento na Lei 9.605/98 (artigos 70 e 46, parágrafo único), Decreto 3.179/99 (artigos 2º, II e IV, e 32, parágrafo único), e Portaria 44-N/93 (artigo 1º, § 1º, "h"), aponta que a ATPF - Autorização para Transporte de Produto Florestal, documento que deve acompanhar o produto florestal até final beneficiamento, encontrava-se irregular, por falta de preenchimento dos campos 17 - "*número documento fiscal*" e 19 - "*data de emissão*"; e 21, relativamente ao carimbo do IBAMA com especificação de sua validade (art. 4º, § 1º). A alegação da autora é de que falta ao IBAMA competência para impor tais obrigações, por meio de portaria; ilegalidade e inconstitucionalidade da Portaria IBAMA 44-N/93; e que o dever de preenchimento de tal documento não é do particular, e sim do próprio órgão expedidor (IBAMA).

A propósito, cabe destacar que a Autorização de Transporte de Produtos Florestais (ATPF) é emitida pelo IBAMA - Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Renováveis, entidade federal, competente para execução de políticas nacionais do meio ambiente, relativamente à preservação, conservação, coordenação, sustentação, execução, fiscalização e controle de recursos ambientais, conforme expressa autorização legislativa (Lei 8.005/90), que dispõe: "*O Presidente do Ibama baixará portaria disciplinando o procedimento administrativo para autuação, cobrança e inscrição na dívida ativa dos débitos a que se refere esta lei, assegurados o contraditório e o amplo direito de defesa*".

Note-se que o auto de infração não foi lavrado a partir apenas da Portaria do IBAMA, mas, especialmente, em conformidade com a Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98), que dispõe sobre as sanções penais e administrativas resultantes de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente; sem mencionar o próprio Decreto 3.179/99, vigente à época, que especificava sanções aplicáveis e que, no caso dos autos, referiu-se à aplicação da pena de multa e de apreensão dos produtos da flora.

De fato, no regime do princípio da legalidade a existência de poder regulamentar ou normativo cumpre a função de viabilizar a execução plena e efetiva do texto aprovado pelo legislador, o qual pode ser genérico e exigir o complemento regulamentar ou, ao contrário, pode ser específico na determinação de que dada matéria seja disciplinada diretamente pela autoridade administrativa, salvo nas hipóteses de reserva legal, em que todo o conteúdo normativo deve ser objeto diretamente de lei, em sentido formal.

No caso, a impugnação à validade da Portaria IBAMA 44-N/93, por exorbitância do poder regulamentar, não tem a menor procedência, em face do respaldo específico outorgado pela Lei 9.605/98 e Decreto 3.179/99, sendo certo que esta apenas limitou-se a disciplinar os procedimentos adicionais para a implantação da nova sistemática da ATPF, não havendo, pois, ilegalidade nem inconstitucionalidade a ser declarada.

A respeito da competência do IBAMA para autuação fiscalizadora e da validade de autos de infração lavrados no exercício regular do poder de polícia, seja por meio da Portaria IBAMA 44-N/93, seja por meio das demais normas aplicáveis à espécie, firme é a jurisprudência, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

RESP 1.057.292, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe, 18.08.2008: "MANDADO DE SEGURANÇA. IBAMA. PODER DE POLÍCIA. COMPETÊNCIA PARA LAVRAR A INFRAÇÃO. I - Cuida-se mandado de segurança impetrado contra o Superintendente do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, com o objetivo de anular o Auto de Infração nº 247103-D, decorrente da apreensão de agrotóxicos originários do Paraguai, lavrado por Técnico Ambiental. Ordem concedida em razão da incompetência da autoridade que lavrou o auto. II - A Lei nº 9.605/1998 confere a todos os funcionários dos órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, o poder para lavrar autos de infração e instaurar processos administrativos, desde que designados para as atividades de fiscalização, o que para a hipótese, ocorreu com a Portaria nº 1.273/1998. III - Este entendimento encontra-se em consonância com o teor da Lei nº 11.516/2007, que acrescentou o parágrafo único ao artigo 6º, da Lei nº 10.410/2002, referendando a atribuição do exercício das atividades de fiscalização aos titulares dos cargos de técnico ambiental IV - Recurso provido."

AMS 2006.36.00.006092-8, Rel. Des. Fed. CATÃO ALVES, e-DJF1 03/10/2008: "ADMINISTRATIVO - INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS-IBAMA -

POLÍTICAS NACIONAIS DE MEIO AMBIENTE - EXECUÇÃO - DETERMINAÇÕES DE CARÁTER NORMATIVO - PORTARIAS - INFRAÇÕES - MULTAS - APLICAÇÃO - LEGITIMIDADE - LEIS Nos 4.771/65, 6.938/81, 8.005/90, 9.605/98; DECRETOS Nos 99.274/90 E 3.179/99 - APREENSÃO DE VEÍCULOS - LIBERAÇÃO - FIEL DEPOSITÁRIO - POSSIBILIDADE. 1 - Competindo ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis a execução das políticas nacionais de meio ambiente e autuar e punir os infratores à legislação respectiva, nelas incluídas suas determinações de caráter normativo, lúdimas as multas aplicadas com espeque nestas, em face de expressa autorização legislativa, inserta nos arts. 14, I, da Lei nº 6.938/81, 1º, 3º e 6º, da Lei nº 8.005/90, e 33 do Decreto nº 99.274/90, 70, da Lei nº 9.605/98, 2º, II e IV e 27, do Decreto nº 3.179/99. 2 - Autorizada pela legislação pertinente (Decreto nº 3.179/99, art. 2º, § 6º, VIII), lúdima a entrega a fiel depositário de instrumentos utilizados, eventual e, inadvertidamente, sem potencial ofensivo característico, na prática de infração ambiental para usá-los em benefício da coletividade. 3 - Apelação e Remessa Oficial denegadas. 4 - Sentença confirmada."

AC 2000.01.00.048261-5, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO EZEQUIEL, DJU 08/09/2006: "ADMINISTRATIVO - INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS-IBAMA - POLÍTICAS NACIONAIS DE MEIO AMBIENTE - EXECUÇÃO - DETERMINAÇÕES DE CARÁTER NORMATIVO - PORTARIAS - AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA EXPRESSA - INFRAÇÕES - MULTAS - APLICAÇÃO -LEGITIMIDADE - LEIS N°s 6.938/81 E 8.005/90 E DECRETO N° 99.274/90. 1 - Competindo ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, por meio de Portarias, a execução das políticas nacionais de meio ambiente e autuar e punir os infratores à legislação respectiva, nelas incluídas suas determinações de caráter normativo, lúdimas as multas aplicadas com espeque nestas, em face de expressa autorização legislativa, inserta nos arts. 14, I, da Lei nº 6.938/81, 1º, 3º e 6º, da Lei nº 8.005/90, e 33 do Decreto nº 99.274/90. 2 - Apelação do Réu provida. 3 - Apelação da Autora denegada. 4 - Remessa Oficial prejudicada. 5 - Sentença reformada."

AC 1999.50.01.007793-8, Rel. Des. Fed. BENEDITO GONCALVES, DJU 27/03/2006: "ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM FULCRO NAS LEIS 4.771/65 E 6.938/81. TRANSPORTE E CONSUMO DE CARVÃO VEGETAL SEM AUTORIZAÇÃO DO IBAMA. HIPÓTESE QUE SE AMOLDA À INFRAÇÃO PREVISTA NO DISPOSITIVO LEGAL INDICADO PELO AGENTE FISCALIZADOR. MULTA APLICADA EM CONFORMIDADE COM A LEI. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO VIOLADO. - A Lei nº 7.735/89 atribui competência ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA para executar e fazer executar a política nacional do meio ambiente, cabendo-lhe, ainda, a fiscalização e controle dos recursos naturais renováveis. Compete à autarquia, ademais, segundo a Lei nº 6.938/81, autorizar o funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, mediante ato de licenciamento. Na condição de órgão fiscalizador de referida atividade econômica, portanto, tem o IBAMA competência para editar as regras que se fizerem oportunas para disciplinar o transporte e consumo de produto florestal de origem nativa, como o carvão vegetal, considerado poluente, assim como possui legitimidade para autuar e aplicar sanção administrativa, decorrente do exercício do poder de polícia. Não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, se há lei a emprestar fundamento ao ato impugnado. - Hipótese em que a Autora fora autuada por estar transportando e consumindo carvão vegetal, oriundo de mata nativa, sem apresentar a devida Autorização Para Transporte De Produto Florestal - ATPF. Segundo a Lei nº 6.938/81, a licença é indispensável, e, de acordo com a Portaria nº 44-N/93, que a regulamenta, nesse ponto, a primeira via de ATPF deve acompanhar obrigatoriamente o produto florestal nativo da origem ao destino nela consignado por meio de transporte individual, quer seja rodoviário, aéreo, ferroviário, fluvial ou marítimo, pelo que, a sanção imposta teve fulcro no artigo 14, I, da Lei nº 6.938/81, segundo o qual o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará o transgressor à multa pecuniária. - A infração administrativa de que se cuida, bem como a pena de multa correspondente, derivam de lei formal, sendo certo que o fato descrito no auto de infração se amolda perfeitamente à hipótese prevista no dispositivo legal indicado, a autorizar a prática de tal conduta pelo agente fiscalizador. Não agiu o IBAMA, portanto, de forma diferente da prescrita nas disposições legais norteadoras da questão, posto que a pena imposta corresponde exatamente à sanção administrativa aplicável à infração cometida pela Autora. - Recursos não provido."

AC 2001.50.01.007683-9, Rel. Des. Fed. RALDÊNIO BONIFACIO, DJU 07/10/2008: "Administrativo. Auto de infração. Art. 14, Lei nº 6.938/81. Lei 7.735/89. Lei nº 4.771/65. Transporte e consumo de carvão vegetal sem autorização do Ibama. Multa aplicada em conformidade com a lei. Legalidade. 1. Apelação em face de sentença que julgou improcedente pedido de nulidade de auto de infração lavrado pelo IBAMA, em razão de transporte e consumo de carvão vegetal, sem a apresentação do Plano Integrado Floresta/Indústria (PIF), e aprovação da autarquia federal. 2. A parte autora foi autuada com base nos artigos 21, parágrafo único, e 35, da Lei nº 4771/65, e artigos 10 e 14, I, da Lei nº 6938/81.

3. A Lei nº 7.735/89 atribui competência ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis -IBAMA para executar e fazer executar a política nacional do meio ambiente, cabendo-lhe, ainda, a fiscalização e controle dos recursos naturais renováveis, assim como legitimidade para autuar e aplicar sanção administrativa, decorrente do exercício do poder de polícia. 4. Compete ao IBAMA, segundo a Lei nº 6.938/81, autorizar o funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, mediante

ato de licenciamento. 5. Precedentes deste Eg. TRF da 2ª Região (AC 2001.50.01.003168-6 e AC 2001.50.01.003165-0).

6. Apelação a que se nega provimento

Embora a falta de preenchimento de alguns campos da ATPF não seja considerada senão mera irregularidade, existem outros que são obrigatórios e indispensáveis à validade do documento, sem o qual se configura efetiva infração lesiva ao direito juridicamente tutelado, como ocorre quando se omite a indicação do número da nota fiscal, necessária à demonstração do efetivo destino do bem transportado para coibir a prática de ilegalidades e fraudes ao sistema de controle e fiscalização dos procedimentos de utilização e exploração de bens ambientais.

Observe-se que, ao contrário do alegado, é dever do interessado no transporte o preenchimento completo e correto do documento, com informações relativas ao produto transportado. Deixar de preencher e usar o documento em tal situação configura infração ambiental tipificada pela legislação e sancionada na forma respectiva. Inexistente, pois, ilegalidade a ser declarada, pois o dispositivo que fundamenta a lavratura faz expressa menção à necessidade de que se tenha a licença válida para o regular transporte da mercadoria.

O Superior Tribunal de Justiça, no caso de ausência do número da nota fiscal relativa ao produto transportado, prevista no mesmo ato normativo ora impugnado, assim se manifestou:

RESP 985.174, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 12/03/2009: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO, NA ATPF, DO NÚMERO DA NOTA FISCAL RELATIVA AO PRODUTO TRANSPORTADO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. PLENA OBSERVÂNCIA. 1. Os atos da Administração Pública devem sempre pautar-se por determinados princípios, entre os quais está o da legalidade. Por esse princípio, todo e qualquer ato dos agentes administrativos deve estar em total conformidade com a lei e dentro dos limites por ela traçados. 2. A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa. 3. Hipótese em que o auto de infração foi lavrado pelo fato de a impetrante, ora recorrida, não ter preenchido o campo 17 da Autorização para Transporte de Produtos Florestais (ATPF), local onde deveria vir especificado o número da nota fiscal relativa ao produto transportado. 4. Considera-se infração administrativa ambiental, conforme o disposto no art. 70 da Lei 9.605/98, toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente. 5. O parágrafo único do art. 46 do mesmo diploma legal classifica como crime ambiental a venda, a exposição a venda, o depósito, o transporte ou a guarda de madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem licença válida para todo o tempo da viagem ou do armazenamento, outorgada pela autoridade competente. Conquanto se refira a um tipo penal, a norma em comento, combinada com o disposto no art. 70 da Lei 9.605/98, anteriormente mencionado, confere toda a sustentação legal necessária à imposição da pena administrativa, não se podendo falar em violação do princípio da legalidade estrita. 6. A conduta lesiva ao meio ambiente, ao tempo da autuação, ainda estava prevista no parágrafo único do art. 32 do Decreto 3.179/99, atualmente revogado. De acordo com o referido preceito legal, constitui infração administrativa ambiental "o transporte de madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem licença válida para todo o tempo da viagem, outorgada pela autoridade competente". 7. A questão principal, no entanto, está em saber se o preenchimento incorreto da ATPF, deixando-se de especificar o número da nota fiscal relativa ao produto transportado, a torna inválida ou não. 8. Conforme consignado pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, "o preceito que determina o correto preenchimento do formulário da autorização é uma formalidade essencial do ato administrativo que permitiu o exercício da atividade potencialmente degradante do ambiente. A exigência de exatidão dos dados permite uma correta fiscalização e avaliação do impacto da atividade madeireira à vista da condição de bem público de uso comum de que se reveste a flora. Isso é absolutamente fundamental no planejamento de políticas públicas para o setor". 9. No âmbito tributário, esta Corte tem adotado o entendimento de que o preenchimento incorreto de guias relativas ao recolhimento de tributos não constitui motivo suficiente para a aplicação de sanções administrativas, desde que não haja prejuízo para a Fazenda Pública. 10. Entretanto, a ausência de especificação do número da nota fiscal relativa ao produto transportado na Autorização para Transporte de Produto Florestal - ATPF -, além de implicar severas dificuldades à atividade fiscalizatória, faculta a ocorrência de fraudes e, em conseqüência, a degradação do meio ambiente. 11. Recurso especial provido, para denegar a segurança anteriormente concedida."

Assim igualmente tem decidido a jurisprudência regional, inclusive a desta própria Corte:

AC 2006.61.00.021086, Rel. Juiz Conv. VALDECI DOS SANTOS, D.E. 05/08/2009: "DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IBAMA. TRANSPORTE DE MADEIRA SEM ATPF VÁLIDA. MULTA E APREENSÃO DO PRODUTO. LEGALIDADE DA ATUAÇÃO DA AUTORIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. No caso dos autos, apesar da alentada quantidade de documentos acostados, nenhum é capaz de demonstrar de plano o direito alegado e, não bastasse, também não há prova de nenhum ato ilegal ou arbitrário praticado pela autoridade impetrada, conquanto a diligência foi respaldada em lei. 2. Deveras, a Lei nº. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que trata das sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, dispõe, em seu artigo 25, que, verificada a infração, serão apreendidos seus produtos e instrumentos, lavrando-se os respectivos autos, sendo irrelevante, pois, se se trata ou

não de produto lícito ou ilícito, procedendo-se à apreensão e, no caso de madeira, esta será avaliada e doada a instituições científicas, hospitalares, penais e outras com fins beneficentes. 3. Assim sendo, a infração contra a flora foi constatada, tendo sido aplicadas as sanções cabíveis, inclusive a pena de multa prevista no artigo 46, § 1º, da referida lei, uma vez que foi atestado que a madeira estava sendo transportada sem ATPF válida, conquanto rasurada e sem data, e, ainda, sem autorização do órgão competente. 4. Não bastasse, o mesmo diploma legal dispõe, no seu artigo 72, que as infrações administrativas são punidas com sanções que vão da simples advertência, à apreensão, destruição ou inutilização do produto, podendo, também, chegar à suspensão de venda e até das atividades da empresa. 5. Portanto, ao contrário do que alega a apelante, tal apreensão encontra supedâneo legal nos dispositivos alhures mencionados e, ainda, no Decreto nº. 6.514, de 22 de julho de 2008, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração dessas infrações, e que revogou o Decreto nº. 3.179/99, restando, no entanto, firme o contexto legal da apreensão e da autuação levadas a efeito pelos agentes do IBAMA. 6. Apelação a que se nega provimento."

AG 2005.03.00.082391-7, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJU 07/11/2007: "DIREITO AMBIENTAL - IBAMA - TRANSPORTE DE MADEIRA LAMINADA - ATPF - EXIGÊNCIA - LEGITIMIDADE. 1. O transporte de madeira serrada sob qualquer forma exige a prévia expedição de Autorização de Transporte de Produto Florestal - ATPF. 2. Agravo de instrumento improvido."

AC 2004.36.00.004673-8, Rel. Des. Fed. FAGUNDES DE DEUS, e-DJF1 21/05/2010: "ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO, NA ATPF, DO NÚMERO DA NOTA FISCAL. ILEGALIDADE. 1. A simples ausência de preenchimento do campo destinado a indicação da unidade de federação, na Autorização para Transporte de Produto Florestal - ATPF, constitui mera irregularidade, uma vez que o campo destinado ao Município foi devidamente preenchido. 2. O mesmo não ocorre com relação à omissão na indicação do número da nota fiscal, relativo à madeira que se está acobertando, que se mostra imprescindível, uma vez que possibilitaria a ocorrência de fraude. Com efeito, caso não houvesse, durante a trajetória do produto até o seu destino final, qualquer ação fiscalizatória por parte do IBAMA, a autorização poderia ser utilizada novamente, com base no mesmo ou em outro documento fiscal. 3. "A ausência de especificação do número da nota fiscal relativa ao produto transportado na Autorização para Transporte de Produto Florestal - ATPF -, além de implicar severas dificuldades à atividade fiscalizatória, faculta a ocorrência de fraudes e, em conseqüência, a degradação do meio ambiente" (STJ, REsp 985174/MT Rel. Ministra Denise Arruda, DJe de 12/03/2009). 4. Apelação e remessa oficial providas para denegar a segurança."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011693-82.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.011693-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ITAU VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
SUCEDIDO : ITAUPREV VIDA E PREVIDENCIA S/A
APELADO : ITAU BANCO DE INVESTIMENTO S/A e outros
: BANCO ITAUCRED FINANCIAMENTOS S/A (desistente) e outros
: BANCO ITAUSAGA S/A (desistente)
: PARANA CIA DE SEGUROS (desistente)
: ITAUSEG SAUDE S/A (desistente)
: ITAU CORRETORA DE VALORES S/A (desistente)
: INTRAG DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
(desistente)
: FINAUSTRIA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A (desistente)
: ITAUVEST S/A CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS (desistente)
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO PAULO > 1ª SJJ > SP

No. ORIG. : 00116938220064036100 2 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Visto na petição de fls. 590/593.

Notícia a recorrida ITAÚ VIDA E PREVIDÊNCIA PRIVADA que, conquanto o crédito tributário esteja com sua exigibilidade suspensa, por força da liminar e sentença proferidas neste feito, teve indeferida a renovação de sua CPD-EN, uma vez que a Fazenda Nacional inscreveu o referido débito em dívida ativa, CDA 80.7.11.017165-78 (PIS e COFINS - sem execução fiscal ajuizada) e CDA 80.6.11.083949-86 (contribuições - diversas origens), e, com fundamento no Parecer/PGFN nº 2773/07, entende que tais inscrições obstam o seu pleito.

Sustenta que o recolhimento das contribuições em comento, como já deferido nos presentes autos, deve ser efetuado com base no faturamento, assim entendido como receita bruta operacional, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, tal como definido nos julgados do Supremo Tribunal Federal, e com amparo no artigo 2º e no "caput" do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, c/c o artigo 72, V, do ADCT, com o artigo 1º da Lei nº 9.701/98 e com o artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91, observada, ainda, a legislação vigente e as demais alterações produzidas pela Lei nº 9.718/98.

Assevera que o recurso interposto pela União foi recebido apenas no efeito devolutivo e que os débitos inscritos e exigidos pelo Fisco representam justamente a diferença discutida nos autos, ou seja, são valores provenientes da indevida ampliação das bases de cálculos das contribuições em comento.

Assim, pleiteia seja oficiada a Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, para que não impeça a renovação da certidão postulada.

Aprecio.

Depreende-se da sentença prolatada neste *mandamus* que a instituição financeira contribuinte teve concedida a segurança para "o fim de reconhecer o direito líquido e certo dos Impetrantes de não recolher o PIS e COFINS, com fulcro no alargamento da base de cálculo do § 1º do artigo 3º, da Lei 9.718/98, a partir da data da impetração, ressaltando, no entanto, que os Impetrantes continuam a se submeter à Lei nº 9.718/98 e demais dispositivos a eles atinentes, nos termos do artigo 10, inciso I, da Lei nº 10.833/2003 e artigo 8º, inciso I, da Lei nº 10.637/2002", de forma que é indiscutível a obrigação de recolher tais tributos, uma vez que afastado apenas o dispositivo legal retromencionado.

No caso vertente, a matéria devolvida a esta instância recursal restringe-se à discussão relativa ao recolhimento das contribuições, nos moldes estabelecidos pelo § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, tida por inconstitucional, permitindo a apuração de tais tributos com base no faturamento, assim compreendido a receita bruta da pessoa jurídica, tal como delineado pelo "caput" do artigo 3º da lei em questão.

Nessa toada, a decisão recorrida não tem o alcance pretendido pela requerente, porquanto se discutiu tão somente a questão relativa à ampliação da base de cálculo estabelecida pelo § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, de sorte que não se definiu no que consiste e o que abrange o faturamento das instituições financeiras e assemelhadas para cálculo das contribuições em litígio, denotando, assim, a indevida ampliação do objeto da pretensão.

Destarte, **indefiro** o pedido.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013633-82.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013633-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELANTE : CLINICA YASAKI DE PEDIATRIA E OFTALMOLOGIA LTDA

ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 21 de junho de 2006, contra ato do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP, com pedido de liminar, objetivando assegurar o direito à compensação de valores supostamente recolhidos indevidamente a título de contribuição ao PIS nos moldes dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, de 1988, da Medida Provisória 1.212/95 e reedições, da Lei 9.715/98, da MP 66/02 e da Lei 10.637/02, ao fundamento de inconstitucionalidade e inexistência de relação jurídico-tributária no que tange aos referidos diplomas legais. Requer, também, que a compensação seja feita nos termos do art. 66 da Lei n. 8.383/91, sendo o indébito atualizado nas mesmas condições previstas para os créditos da Receita Federal, inclusive com a aplicação da taxa

SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, observada a prescrição decenal, e abstendo-se a autoridade coatora da prática de qualquer autuação contra a impetrante. Atribuído à causa o valor de R\$ 556, 44 após aditamento da inicial.

A medida liminar foi indeferida (fls. 40/41).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição quinquenal e concedeu parcialmente a segurança pleiteada, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, somente para reconhecer o direito da impetrante de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de PIS sob a égide da Lei 9.718/98 até o início da vigência da Lei 10.637/02 (1º/12/02) com base na sua receita bruta, devendo ser calculado o montante devido com base no conceito de faturamento prescrito na Lei Complementar 7/70, obedecida a prescrição quinquenal fixada pela Lei Complementar 118/05 e respeitado o dever legal da autoridade coatora de fiscalizar *a posteriori*, inclusive, se for o caso, com a lavratura de autos de infração, denegando a segurança quanto aos demais pedidos. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 82/92).

A impetrante interpôs recurso de apelação, nos termos aduzidos na inicial (fls. 105/120).

Por sua vez, a União também apelou, sustentando a ausência de direito líquido e certo da impetrante, afirmando tratar-se de mandado de segurança contra lei em tese, bem como a legitimidade e constitucionalidade das alterações introduzidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo ou, caso não seja esse o entendimento, aplicar-se-á ao recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS o disposto na Medida Provisória 66/02, convertida na Lei 10.637/02 e na MP 135/03, convertida na Lei 10.833/03, além da aplicação do art. 170-A do CTN e a não aplicação da taxa SELIC (fls. 122/147).

Regularmente processados os recursos, e com contrarrazões da União (fls. 151/167), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso da União (fls. 169/174).

É o relatório.

Decido.

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

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado com o escopo de assegurar à impetrante o reconhecimento da inexigibilidade do recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, da MP 1.212/95, da Lei 9.715/98, da MP 66/02 e da Lei 10.637/02, podendo recolher tal exação com base na Lei Complementar 7/70, bem como efetuar a compensação dos valores supostamente recolhidos indevidamente a teor dos aludidos diplomas legais.

Preliminarmente, verifico que não houve pedido da impetrante no que tange ao alargamento indevido da base de cálculo da contribuição ao PIS, perpetrado pela Lei 9.718/98, restando caracterizado, nesse aspecto, o julgamento *extra petita*.

Todavia, tal proceder não inquina a sentença de nula, sendo de rigor sua anulação tão-somente nesse aspecto, por aplicação do princípio da economia processual e da instrumentalidade das formas.

Passo à apreciação dos recursos.

Por primeiro, não conheço da apelação da União no que tange à arguição de legitimidade e constitucionalidade das alterações introduzidas pela Lei 9.718/98 em relação à base de cálculo da contribuição ao PIS, bem como da aplicabilidade da MP 135/03, convertida na Lei 10.833/03, quanto à COFINS, posto que tais questões não constituíram objeto de pedido da inicial, bem como não conheço do apelo no que tange ao recolhimento da contribuição ao PIS nos termos do disposto na Medida Provisória n. 66/02, convertida na Lei 10.637/02, por ausência de interesse recursal, haja vista que tal matéria foi contemplada na sentença de primeiro grau favoravelmente à União.

Outrossim, no caso em discussão, não há impugnação contra a lei em tese, sendo que a impetração da ação mandamental é dirigida contra os efeitos concretos da norma, visto que o não recolhimento do tributo na forma prevista no diploma legal impugnado enseja autuação fiscal, o que confere à impetrante interesse de agir consistente na busca de proteção.

A questão relativa à constitucionalidade da contribuição ao PIS sob a vigência dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 está definitivamente solvida, tanto no âmbito deste Tribunal, havendo esta E. Corte declarado a inconstitucionalidade

dos aludidos decretos (arguição de inconstitucionalidade suscitada na AMS n.º 89.03.33735-2/SP, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 19.12.1990, DOE de 25.2.1991, página 86), quanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal (RE n.º 161.300, Relator Ministro Marco Aurélio, DJU de 10.9.1993, página 18.381). Portanto, reconhecida está a inexistência de relação jurídica que obrigasse o contribuinte a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes dos Decretos-Lei acima apontados.

Com a declaração de inconstitucionalidade dos aludidos decretos, a sistemática de apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS se manteve na forma do parágrafo único do art. 6º da LC 7/70 até o advento da MP 1.212/95, convertida na Lei 9.715/98.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1.212/95 (e reedições), convertida na Lei n.º 9.715/98, a qual revogou a Lei Complementar 7/70.

Nessa linha de entendimento, segue aresto do C. Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I.- Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.

II.- Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III.- Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV.- Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V.- R.E. conhecido e provido, em parte."

(RE nº 232.896/PA; Pleno do STF; por maioria; Relator Ministro CARLOS VELLOSO; in DJU 01.10.99)

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes julgados: RE 241.115/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão, RE 247.243/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence e RE 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso.

Assim, válida a exigibilidade da contribuição ao PIS nos termos da MP 1.212/95, convertida na Lei 9.715/98, conforme pacífica jurisprudência assentada nesta E. Corte e nas Cortes Superiores, remanescendo, contudo, o recolhimento com base na Lei Complementar nº 7/70 até 28 de fevereiro de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Na esteira desse raciocínio, trago à colação arestos desta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES. LEI Nº 9.715/98. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. REPETIÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. SUCUMBÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.417, reconheceu a validade constitucional da MP nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, sob os diversos aspectos impugnados e relevantes para a solução do caso concreto, excetuado apenas o efeito retroativo previsto no artigo 18, o qual torna indevidos os recolhimentos efetuados, com base em tais medidas provisórias, para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 a fevereiro/96.

2. Tanto a base de cálculo como a alíquota da contribuição ao PIS podem ser disciplinadas por lei ordinária, sendo que, no caso, a alíquota de 0,65% (artigo 8º, I, da Lei nº 9.715/98) importou em redução diante do previsto no artigo 1º, parágrafo único, b, da LC nº 17/73, que estabeleceu a alíquota de 0,75% para a apuração do PIS-FATURAMENTO."

(...)

(TRF 3ª Região, AC 1296478/SP, TERCEIRA TURMA, j. 19/6/2008 DJF3:01/7/2008, Relator Des. Federal CARLOS MUTA)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 - ARTIGO 239 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - MP 1212/95 - LEI 9715/98 - LEI 9718/98 - LEI 10.637/02 - PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS - PRESCRIÇÃO - PRAZO - TRIBUTOS/CONTRIBUIÇÃO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

I - A contribuição ao PIS, prevista originariamente pela Lei Complementar nº 7/70, foi recepcionada pelo atual regime constitucional, conforme art. 239 da CF/88, sendo irrelevante não se enquadrar dentre aquelas previstas no artigo 195,

inciso I e, ainda, não devendo obediência ao disposto nos arts. 195, § 4º e no art. 154, inciso I, por estes mesmos fundamentos tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal declarado constitucionais as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições até a conversão na Lei nº 9.715/98, salvo a aplicação retroativa prevista no seu art. 18, parte final (STF, Pleno. ADI 1417 / DF. Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, J. 02/08/1999, DJ 23-03-2001, p. 00085; EMENT 02024-02/00282)."

(...)

(TRF 3ª Região, AMS 299842/SP, TERCEIRA TURMA, j. 14/8/2008 DJF3:26/8/2008, Relator. Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO)

Por sua vez, vale salientar que a Lei Complementar nº 7/70 é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar, admitindo alteração por legislação ordinária ou mesmo por medida provisória, posto que essa, nos termos do art. 62 da Constituição Federal, tem força de lei. Tal entendimento foi adotado, inclusive, pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 1/DF (Rel. Min. Moreira Alves), no sentido de que, em se tratando de conflito aparente entre lei complementar e lei ordinária, deve-se verificar, precipuamente, se a "matéria" é reservada à disciplina de uma ou de outra espécie normativa.

Assim, cumpre ressaltar que o regime normativo da contribuição ao PIS, previsto na MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, não incorre em inconstitucionalidade formal, pois é cabível à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, não havendo o artigo 239, da Constituição Federal, constitucionalizado o disposto na Lei Complementar nº 7/70, conforme já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.417/DF. E, sendo tal contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição Federal de 1988, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I, e 195, § 4º, da Lei Magna.

No que tange à declaração do direito à compensação de valores supostamente recolhidos indevidamente a título de PIS, observa-se que o pedido da impetrante, conforme planilha acostada às fls. 45/46 dos autos, refere-se ao período de dezembro de 2001 até fevereiro de 2005, no qual já vigiam diplomas legais cuja exigibilidade restou reconhecida, conforme acima demonstrado. Não obstante tal pedido, cumpre salientar que a impetrante trouxe aos autos tão-somente o comprovante do recolhimento efetuado referente ao mês/base de fevereiro de 2005.

Isto posto, reduzo, de ofício, a sentença, no que tange ao reconhecimento do direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, com base na Lei 9.718/98, porquanto restou caracterizado, nesse aspecto, o julgamento *extra petita*, e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação da União e, quanto à parte conhecida, nego seguimento, bem como ao apelo da impetrante e à remessa oficial, porquanto manifestamente improcedentes.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006680-96.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.006680-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : CIA ALBERTINA MERCANTIL E INDL/

ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança preventivo, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional no sentido de que a autoridade impetrada não se oponha à dedução de créditos de CIDE, gerados e acumulados antes de abril de 2004, com os pagamentos devidos a título de COFINS e PIS, por meio de DCTF.

Mandado de Segurança impetrado em 31/05/2006. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 15).

A liminar foi indeferida às fls. 74/75.

Interposto Agravo de Instrumento pela impetrante contra a decisão que indeferiu a liminar (fls. 82/96), o qual foi convertido em Agravo Retido.

Informações às fls. 98/116.

Manifestação da impetrante às fls. 121/128.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 130/134.

A sentença denegou a segurança às fls. 138/148.

Apelação da impetrante às fls. 152/167.

Contrarrazões às fls. 171/185.

Interposto Agravo de Instrumento pela impetrante contra a decisão que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo (fls. 188/208).

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 210/217, pelo não provimento do apelo, pois a lei instituidora da contribuição em tela não criou saldo de créditos a serem compensados continuamente pela impetrante. O diploma em apreço apenas permitiu ao contribuinte deduzir o valor da CIDE, pago na importação ou na comercialização, no mercado interno, dos valores das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidos na comercialização, no mercado interno, dos produtos referidos no art. 5º do referido diploma legal.

É o relatório.

Decido.

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

Trata-se de mandado de segurança preventivo, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional no sentido de que a autoridade impetrada não se oponha à dedução de créditos de CIDE, gerados e acumulados antes de abril de 2004, com os pagamentos devidos a título de COFINS e PIS, por meio de DCTF.

Aduz a impetrante ser empresa que se dedica à produção de açúcar e álcool e, na consecução de seus objetivos sociais, é sujeita à incidência da CIDE, nos termos da Lei nº 10.336/01.

Afirma que a Lei nº 10.336/01 prevê a incidência da CIDE sobre álcool etílico combustível e autoriza que todos os valores pagos, a título dessa contribuição, sejam deduzidos com os montantes referentes às contribuições COFINS e PIS incidentes sobre a comercialização deste mesmo produto, obedecidos os critérios quantitativos estabelecidos no art. 8º, inciso VIII, da Lei nº 10.336/01.

Sendo assim, a impetrante sempre deduziu os valores que recolheu, a título de CIDE, dos valores devidos a título de COFINS e PIS. Porém, em abril/2004, por meio do Decreto nº 5.060/04, a alíquota da CIDE foi reduzida a zero e, concomitantemente, foi vedada a dedução prevista pela Lei nº 10.336/01.

A impetrante salienta que acumulou créditos decorrentes dos recolhimentos da CIDE nos períodos anteriores ao novo regime de apuração e recolhimento criado em abril/2004 e pretende utilizá-los para dedução de COFINS e PIS dos períodos seguintes.

Contudo, a Receita Federal do Brasil, por meio da Coordenação Geral de Tributação (COSIT), editou a Norma Técnica COSIT nº 13/05 que obsta a utilização desse saldo de crédito acumulado de CIDE, gerado antes de abril/2004.

Por sua vez, a Secretaria da Receita Federal sustenta a impossibilidade de ser gerado saldo credor de CIDE. Afirma que, "em retorno à análise do período em que foi permitida a dedução do valor pago da CIDE-combustíveis, é de se ressaltar que os dispositivos transcritos não concedem créditos ao contribuinte, mas apenas permitem que se deduza, do PIS e da COFINS devidos em cada período de apuração, os valores constantes do decreto, independentemente do valor que se possa apurar pela venda do metro cúbico de álcool etílico" (fls. 107).

Aduz que o legislador não criou um crédito, nem admitiu a possibilidade de um pagamento maior da CIDE-combustíveis, apenas permitiu a dedução, segundo limites fixos estabelecidos em ato legal, dos débitos do PIS/Pasep e da COFINS.

A sentença denegou a segurança, às fls. 138/148, acolhendo os fundamentos suscitados pela Secretaria da Receita Federal, no sentido de apontar o contraste entre o teor da dedução permitida no aludido art. 8º, com a compensação permitida no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, em que inaugurada a possibilidade deste procedimento por parte do contribuinte, na redação da Lei nº 9.069, de 1995, no caso de pagamento indevido ou a maior, de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias e receitas patrimoniais, com uma única limitação: a de que a providência ocorra em face de recolhimento imbricado a período subsequente, com buscado no *writ*.

Por fim, aduziu o magistrado que a inversão prolongada de recolhimentos da CIDE poderia abranger lapsos temporais prolongados, o que por certo dificultaria a utilização da exigência tributária em pauta como instrumento de intervenção no domínio econômico, em que vários ingredientes devem ser ministrados no bojo da economia, de sorte a alcançar a neutralidade tributária e a efetiva alocação do produto arrecadado, sobretudo tendo-se presente a estrutura de mercado prevista para o ambiente de abertura às importações, ocorrido a partir de janeiro de 2002, consoante item 5 daquela exposição de motivos.

Passo à análise da matéria.

Ressalte-se, preliminarmente, não ter a apelante cumprido o disposto no *caput* do art. 523 do Código de Processo Civil, não merecendo o agravo retido por ela interposto ser conhecido, consoante §1º deste mesmo artigo.

A sentença merece reforma.

Inicialmente, faz-se necessário colacionar os dispositivos legais que regem a matéria.

A Lei nº 10.336/2001, que instituiu a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível (CIDE), dispõe, nos arts. 5º e 8º, o seguinte:

Art. 5º A Cide terá, na importação e na comercialização no mercado interno, as seguintes alíquotas específicas: (Redação dada pela Lei nº 10.636, de 2002)

I - gasolina, R\$ 860,00 por m³; (Redação dada pela Lei nº 10.636, de 2002)

II - diesel, R\$ 390,00 por m³; (Redação dada pela Lei nº 10.636, de 2002)

III - querosene de aviação, R\$ 92,10 por m³; (Redação dada pela Lei nº 10.636, de 2002)

IV - outros querosenes, R\$ 92,10 por m³; (Redação dada pela Lei nº 10.636, de 2002)

V - óleos combustíveis com alto teor de enxofre, R\$ 40,90 por t; (Redação dada pela Lei nº 10.636, de 2002)

VI - óleos combustíveis com baixo teor de enxofre, R\$ 40,90 por t; (Redação dada pela Lei nº 10.636, de 2002)

VII - gás liquefeito de petróleo, inclusive o derivado de gás natural e da nafta, R\$ 250,00 por t; (Redação dada pela Lei nº 10.636, de 2002)

VIII - álcool etílico combustível, R\$ 37,20 por m³. (Incluído pela Lei nº 10.636, de 2002)

(...)

Art. 8º O contribuinte poderá, ainda, deduzir o valor da Cide, pago na importação ou na comercialização, no mercado interno, dos valores da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins devidos na comercialização, no mercado interno, dos produtos referidos no art. 5º, até o limite de, respectivamente: (Redação dada pela Lei nº 10.636, de 2002)

I - R\$ 49,90 e R\$ 230,10 por m³, no caso de gasolinas; (Redação dada pela Lei nº 10.636, de 2002)

II - R\$ 30,30 e R\$ 139,70 por m³, no caso de diesel; (Redação dada pela Lei nº 10.636, de 2002)

III - R\$ 16,30 e R\$ 75,80 por m³, no caso de querosene de aviação; (Redação dada pela Lei nº 10.636, de 2002)

IV - R\$ 16,30 e R\$ 75,80 por m³, no caso dos demais querosenes; (Redação dada pela Lei nº 10.636, de 2002)

V - R\$ 14,50 e R\$ 26,40 por t, no caso de óleos combustíveis com alto teor de enxofre; (Redação dada pela Lei nº 10.636, de 2002)

VI - R\$ 14,50 e R\$ 26,40 por t, no caso de óleos combustíveis com baixo teor de enxofre; (Redação dada pela Lei nº 10.636, de 2002)

VII - R\$ 44,40 e R\$ 205,60 por t, no caso de gás liquefeito de petróleo, inclusive derivado de gás natural e de nafta; (Redação dada pela Lei nº 10.636, de 2002)

VIII - R\$ 13,20 e R\$ 24,00 por m³, no caso de álcool etílico combustível. (Incluído pela Lei nº 10.636, de 2002)

§1º A dedução a que se refere este artigo aplica-se às contribuições relativas a um mesmo período de apuração ou posteriores.

§2º As parcelas da Cide deduzidas na forma deste artigo serão contabilizadas, no âmbito do Tesouro Nacional, a crédito da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins e a débito da própria Cide, conforme normas estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal (sem grifos no original).

Já o Decreto nº 5.060/2004 dispõe que:

Art. 1o As alíquotas específicas da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível (CIDE), previstas no art. 5º da Lei nº 10.336, de 19 de dezembro de 2001, ficam reduzidas para:

I - R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais) por metro cúbico de gasolinas e suas correntes; (Redação dada pelo Decreto nº 6.875, de 2009). (Vide Decreto nº 7.095, de 2010)

II - R\$ 70,00 (setenta reais) por metro cúbico de diesel e suas correntes. (Redação dada pelo Decreto nº 6.875, de 2009).

Parágrafo único. Ficam reduzidas a zero as alíquotas de que trata o caput, aplicáveis a:

I - querosene de aviação;

II - demais querosenes;

III - óleos combustíveis com alto teor de enxofre;

IV - óleos combustíveis com baixo teor de enxofre;

V - gás liquefeito de petróleo, inclusive o derivado de gás natural e de nafta; e

VI - álcool etílico combustível.

Art. 2o Ficam reduzidos a zero os limites de dedução da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, a que se refere o art. 8o da Lei nº 10.336, de 2001.

Art. 3o Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1o de maio de 2004.

Da leitura do art. 8º da Lei nº 10.336/2001, verifica-se que o legislador expressamente previu a possibilidade de dedução do valor da CIDE, pago na importação ou na comercialização, no mercado interno, dos valores da contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS devidos na comercialização, no mercado interno, do álcool etílico combustível, objeto do presente *mandamus*, desde que observados os limites estabelecidos pelo mesmo dispositivo legal.

Foi além o legislador ao estabelecer que tal dedução é aplicável às contribuições relativas a um mesmo período de apuração ou a períodos posteriores.

Obviamente, a possibilidade de a dedução alcançar períodos posteriores exsurge da própria limitação de valores trazida pelo art. 8º da Lei nº 10.336/2001, que faz surgir saldo não passível de ser utilizado em um determinado período.

Assim, nas situações em que o valor da CIDE ultrapassasse o limite para a dedução de PIS e COFINS no mesmo período, os valores excedentes poderiam ser utilizados em deduções posteriores, novamente observando-se os limites legais.

Reforça tal argumento a expressa disposição do §1º do art. 8º da Lei nº 10.336/2001: "a dedução a que se refere este artigo aplica-se às contribuições relativas a um mesmo período de apuração ou posteriores".

Contudo, com o advento do Decreto nº 5.060/2004, a alíquota específica da CIDE incidente sobre a importação e comercialização de álcool etílico combustível foi reduzida a zero, bem assim foram reduzidos a zero os limites de dedução da contribuição para o PIS e da COFINS a que se refere o art. 8º da Lei nº 10.336/2001, restando ressaltado que o decreto apenas produziria efeitos em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de maio de 2004.

Dessa forma, observa-se que a determinação da alíquota zero foi a motivação para restringir a possibilidade de dedução prevista no art. 8º, §1º, da Lei nº 10.336/2001.

Daí a prevalência do entendimento no sentido de que, efetivamente recolhida a CIDE, permanece a possibilidade de dedução nos termos do art. 8º, §1º da Lei nº 10.336/2001 quanto aos créditos adquiridos antes da entrada em vigor do Decreto nº 5.060/2004.

Esse é o entendimento manifestado pelo E. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Recurso Especial nº 963169/PR:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE COMBUSTÍVEIS. ÁLCOOL ETÍLICO. CRÉDITOS ACUMULADOS. DEDUÇÃO COM PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DO ART. 8º DA LEI 10.336/2001.

1. Tratam os autos de mandado de segurança impetrado por Dacalda Açúcar e Álcool Ltda. objetivando a concessão de ordem para que o Delegado da Receita Federal em Londrina, Paraná, se abstivesse de exigir os valores correspondentes ao saldo da Cide apurado em 31/03/2005 porque compensados com valores de PIS e Cofins com base no disposto no § 1º do art. 8º da Lei 10.336/2001, bem como não procedesse à lavratura de auto de infração e imposição de multa. Sentença concedeu a segurança e o TRF/4ª Região a manteve. Recurso especial da Fazenda Nacional, com esteio na alínea "a" do permissivo constitucional, apontando violação dos arts. 535 do CPC; 5º e 8º da Lei 10.336/2001 (com redação da Lei 10.636/2002); 14 da Lei 10.636/2002; e 1º e 2º do Decreto 5.060/2004.

2. Ausência de violação do art. 535, I e II, do CPC. O aresto recorrido abordou os pontos necessários à composição da lide, oferecendo conclusão conforme a prestação jurisdicional solicitada.
3. O caput do art. 8º da Lei 10.336/2001 (alterado pela Lei 10.636/2002) dispõe expressamente que "o contribuinte poderá, ainda, deduzir o valor da Cide, pago na importação ou na comercialização, no mercado interno, dos valores da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins devidos na comercialização, no mercado interno, dos produtos referidos no art. 5º até o limite de, respectivamente: VIII - R\$ 13,20 e R\$ 24,00 por m³, no caso de álcool etílico combustível."
4. O § 1º do art. 8º da Lei 10.336/2001, por sua vez, assevera: "A dedução a que se refere este artigo aplica-se às contribuições relativas a um mesmo período de apuração ou posteriores."
5. A norma de regência, portanto, assegura que, nos casos em que o valor da Cide-combustíveis ultrapasse o limite permitido para a dedução de PIS/Cofins no período, os valores excedentes podem ser utilizados nas deduções posteriores, observados os limites impostos.
6. Somente com a edição do Decreto n. 5.060/2004, a dedução da Cide-combustíveis com PIS/Cofins foi suspensa. Desse modo, apenas aos créditos anteriores a esse regulamento pode ser assegurada a dedução.
7. Recurso especial conhecido e não-provido".
(STJ, Primeira Turma, REsp 963169/PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJe 28/04/2008).

Convém ressaltar que a presente decisão apenas declara o direito de dedução em favor da impetrante, ressalvando-se, todavia, o direito de a impetrada fiscalizar a correção do procedimento a ser adotado pela impetrante em âmbito administrativo, inclusive quanto aos valores dos créditos efetivamente existentes.

Também ressalto a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional ao presente *mandamus*, no sentido de ser vedada a dedução pretendida pela impetrante antes do trânsito em julgado da decisão.

Diante do exposto, na forma do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação da impetrante, para declarar o seu direito à dedução dos créditos de CIDE incidente sobre a comercialização de álcool etílico combustível, acumulados antes da edição do Decreto nº 5.060/2004, com débitos de PIS e COFINS, observados os limites de dedução impostos pela Lei nº 10.336/2001.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010901-16.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.010901-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BRASERVICE ASSESSORIA EM COM/ EXTERIOR LTDA -EPP
ADVOGADO : ANTONIO JOERTO FONSECA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ajuizada com o escopo de assegurar à autora o direito que entende possuir de permanecer inscrita no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00 em 24 de agosto de 2006.

Alega a autora, em síntese, que foi excluída do SIMPLES por, supostamente, exercer atividade econômica vedada. No entanto, sustenta ter alterado seu objeto social, em 2004, excluindo a atividade de "despachante aduaneiro", a qual ensejou sua exclusão do sistema, nos termos do inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96. Insurge-se, igualmente, contra os efeitos retroativos atribuídos à decisão de exclusão.

Contestação apresentada pela União às fls. 103/110.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 125/130).

Apelação da autora, às fls. 136/147, sustentando, em suma, que jamais exerceu a atividade de despachante aduaneiro, a qual reputa ser atribuição exclusiva de pessoa física, bem como que não há qualquer prova nos autos de que efetivamente exerceu referida atividade antes da alteração de seu contrato social, entendendo caber à Receita comprovar o exercício da atividade impeditiva. Ainda, aduz que os efeitos da exclusão somente devem operar a partir da notificação e nunca retroagir.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Cuidam os autos de ação ajuizada com o objetivo de assegurar o direito que a autora entende possuir de permanecer inscrita no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

A Lei n.º 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado do Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, disciplinou a matéria de acordo com disposição constitucional contida no artigo 179, que cuida do tratamento jurídico diferenciado a micro e pequenas empresas.

Referida lei tomou como base e critério objetivo para classificação e distinção entre micro e pequena empresa a receita bruta anual destas e atribuiu a ambas o direito de optar pelo SIMPLES, com a garantia de pagamento mensal unificado de diversos impostos e contribuições, sendo excluídos do benefício apenas os especificados por ela e ficando o optante dispensado do pagamento dos impostos e contribuições.

Para poder gozar dos benefícios, a lei fixou requisitos para inscrição do optante e previu, em seu artigo 9º, os casos em que a opção pelo referido sistema era vedada, com fundamento em critérios objetivos, mesmo que eventualmente estivesse preenchido o requisito da receita bruta anual máxima.

Deve ser ressaltado que tanto para a fixação dos requisitos, como para as vedações relativamente ao gozo do tratamento jurídico diferenciado, a Constituição Federal outorgou ao legislador a discricionariedade no estabelecimento dos parâmetros.

No caso específico dos autos, a exclusão do SIMPLES foi baseada no critério previsto no inciso XIII do artigo 9º, abrangendo as empresas *"que prestem serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida"*.

Consoante se observa dos autos (fls. 13/19), até 01/06/2004, o objeto social da autora (tanto da matriz quanto das filiais) incluía a atividade de *"proceder aos despachos aduaneiros de importação e/ou exportação de carga por sua conta ou por terceiros agenciados"*, o que implica a vedação supramencionada.

De fato, é manifestamente incabível a alegação da apelante no sentido de que a atividade em comento seria exclusivamente exercida por pessoa física, na medida em que obviamente a pessoa jurídica poderá praticar atividades relacionadas ao despacho aduaneiro por meio de responsável para tanto.

Em seguida, anoto, como bem ressaltado pelo MM. Juiz *a quo*, que a alteração do objeto social da requerente, em 01/06/2004, ocorreu após o Ato Declaratório de sua exclusão (nº 466.390), emitido em 17/08/2003 (fl. 20).

Além disso, comporta destacar que o ônus da prova recai sobre quem alega, de modo que, uma vez constando do objeto social da autora que esta realizava despachos aduaneiros, entendo que a ela compete comprovar que não exercia essa atividade, não havendo nos autos qualquer documento que leve à conclusão contrária.

Aliás, observo que o precedente do Terceiro Conselho de Contribuintes trazido pela apelante (fl. 141) vai ao encontro do acima exposto, pois assevera que *"cabe ao Fisco a comprovação de que a empresa optante pelo SIMPLES não exerce as atividades constantes de seu contrato social"* (grifo nosso).

Desta feita, como se vê, a requerente não perfazia o requisito de admissibilidade em comento, de modo que a opção revestiu-se de caráter de ilegalidade.

Assim, no caso, o ato que excluiu a empresa do SIMPLES tem natureza declaratória, de forma que seus efeitos operam-se *ex tunc*.

Sobre os efeitos do ato de exclusão e a possibilidade de retroagir, decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. *Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.*

(...)

3. *No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.*

4. *Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.*

5. *O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.*

6. *Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.*

7. *No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.*

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

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.*

(REsp nº 1124507/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28.04.2010, DJe 06.05.2010).

TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES. ATIVIDADE INCLUÍDA ENTRE AS VEDADAS PELO ART. 9º, XIII, DA LEI 9.317/99. SÚMULA 7/STJ. EXCLUSÃO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE.

1. *O Tribunal de origem afastou a possibilidade de ingresso no programa, nos seguintes termos: Consoante se verifica da análise do contrato social juntado à fl. 28, o objeto da empresa é, inclusive, a prestação de serviço de consultoria, atividade arrolada no dispositivo legal supra citado como incompatível com a sistemática adotada pelo SIMPLES e que é expressamente vedada pela Lei instituidora do Sistema. Portanto, tendo em vista o objeto estabelecido em seu contrato social, expressamente vedado em Lei, jamais a apelada poderia ter sequer optado pelo SIMPLES.*

2. *Rever o posicionamento do acórdão recorrido - de que a atividade exercida pela empresa está descrita no art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96 - para acolher a argumentação da recorrente demanda o reexame das provas dos autos, o que é vedado na estreita via do recurso especial, consoante o disposto na Súmula 7/STJ.*

3. **É assente nesta Corte a possibilidade de conferir efeitos retroativos ao ato de exclusão do regime tributário SIMPLES, na hipótese de a Administração constatar que a empresa não preenche os requisitos legais desde a época de adesão ao sistema. Precedentes.**

4. *Recurso especial conhecido em parte e não provido.*

(RESP nº 200900787750, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

Não é outro senão este, também, o entendimento firmado no âmbito desta E. Turma, consoante v. arestos abaixo:

LEI Nº 9.317/96 - ARTIGO 179 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - VEDAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 9º, INCISO XIII, DA LEI Nº 9.317/96 - EFEITOS DA RETROATIVIDADE A instituição do SIMPLES veio regular o

tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da Constituição Federal. O tratamento diferenciado que propõe a Carta Magna, visa o crescimento econômico das atividades exercidas pelas microempresas e empresas de pequeno porte, e ainda a geração de empregos, diminuindo e equilibrando assim as disparidades sociais. Tratamento tributário diferenciado, entretanto, não é regra, mas hipótese excepcionalíssima e, por isso mesmo, passível de exame perante os critérios indicados, embora não seja fácil demonstrar que uma regra tributária (*lato sensu*) fira o princípio da isonomia. Há tratamento desigual, mas em

atendimento aos ditames constitucionais (artigos 6º, 170, VIII, IX, 173, § 4º, e 179). O artigo 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/1996 impede a opção pelo SIMPLES de algumas pessoas jurídicas. Quanto à constitucionalidade sobre a vedação imposta pelo artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, o Supremo Tribunal Federal, em decisão inicial negou o pedido de liminar da Ação Direta de Inconstitucionalidade -1643 / UF. A impetrante juntou o contrato social, no qual consta como objeto a exploração do ramo de prestação de serviços de produção de imagem, fotografias e digitalização de som. O Ato Declaratório nº 485.838/03 esclarece que a exclusão do regime do SIMPLES se deu em razão de às atividades exercidas pela impetrante serem vedadas pela Lei 9.317/92, art.9º, inciso XIII. Os efeitos da exclusão estão dispostos nos artigos 15 e 16 da lei do SIMPLES. **O artigo 73 da Medida Provisória 2158-34/01, que deu nova redação ao artigo 15 da Lei 9.317/96, estabelece que os efeitos da exclusão do SIMPLES serão retroativos à data da situação que lhe deu causa. A Lei nº 11.196/05, revogadora do artigo 73 da MP 2158-34, manteve o efeito retroativo previsto na mencionada Medida Provisória para a hipótese de exclusão prevista no artigo 9º, XIII, da Lei do SIMPLES. Não há que se falar em descabimento da eficácia retroativa do Ato Declaratório Executivo que excluiu a impetrante do benefício tributário instituído pela Lei nº 9.317/96. O termo inicial da exclusão deve ter início a partir do mês seguinte ao do ato declaratório, nos termos do inciso II, do artigo 15, da Lei 9.317/96, com redação dada pela Lei 11.196/2005. Precedente desta Turma. Apelação parcialmente provida.**

(AMS nº AMS 200561000032073, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 04/03/2010, DJF3 28/01/2011)

DIREITO TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI . 9.317/1996. ART. 9º, XIII. EXCLUSÃO. EFEITO RETROATIVO. POSSIBILIDADE.

1. O tratamento jurídico diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte encontra previsão no artigo 179, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

2. O artigo 9º da lei citada previu hipóteses de vedação ao ingresso no regime favorecido do SIMPLES, o qual teve sua constitucionalidade reconhecida pelo STF na ADI n. 1.643.

3. A lei vedou o ingresso no SIMPLES às pessoas jurídicas que prestem serviços próprios dos profissionais relacionados no inciso XIII, e daqueles que lhes são assemelhados, bem como às que prestem serviços relativos a profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional exigida por lei.

4. **Os efeitos da exclusão se reportam à data do evento que a ensejou, uma vez que o ato administrativo, na hipótese dos autos, tem natureza meramente declaratória. Precedentes da Turma e do STJ.**

5. Agravo retido não conhecido e apelação a que se nega provimento.

(AMS nº 200361000367025, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 02/12/2010, DJF3 10/12/2010).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002783-39.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.002783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SUPERMERCADOS JARDIM LTDA

ADVOGADO : MANOEL FERNANDO DE SOUZA FERRAZ e outro

: MARIA EDNA DE SOUZA FERRAZ

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Promova-se a intimação dos subscritores da petição de fls. 236/237, Dr. Manoel Fernando de Souza Ferraz e Dra. Maria Edna de Souza Ferraz, a fim de que: a) esclareçam se o Dr. Ignácio Xavier Larizzatti Subinas, constante da procuração de fls. 12, continua a patrocinar o presente feito; e b) comprovem que efetivamente cientificaram o impetrante acerca da renúncia, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil, uma vez que não há qualquer comprovante de recebimento da comunicação de fls. 237.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009608-93.2006.4.03.6110/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS SAO BENTO LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal movida pela União em face de Distribuidora de Alimentos São Bento Ltda., por meio da qual promove a cobrança judicial de créditos tributários de CSLL relativos ao ano de 2001, com acréscimos legais.

A embargante alega, em síntese: a) que a CDA é nula por ausência de regular notificação; b) que os débitos executados foram objeto de compensação; c) que não houve lançamento dos tributos; d) que há excesso de execução; e) que a taxa SELIC é inconstitucional.

Valor da causa fixado em R\$ 16.713,75 para 28/8/2006.

Processado o feito, foi proferida sentença que extinguiu os embargos por superveniente carência de ação, uma vez que a União informou nos autos da execução fiscal o cancelamento dos débitos. Não houve condenação em honorários advocatícios na medida em que o cancelamento dos débitos deveu-se a erro do contribuinte no preenchimento da DCTF.

A embargante opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Em seguida, apelou pugnando pela reforma parcial da sentença, para o fim de ver a embargada condenada em honorários de sucumbência, na medida em que teria dado causa à demanda.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

O documento de fls. 153, dos sistemas da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN, informa o motivo do cancelamento dos débitos nos seguintes termos;

"ERROS DO SUJEITO PASSIVO NO PREENCHIMENTO DA DCTF, PROPOSTO RETIFICAÇÃO DE OFICIO, CFE INFORMAÇÃO FISCAL 264/2006-SACAT/DRF/SOR."(sic)

Para afastar tal conclusão, deveria a embargante demonstrar que os fatos não foram assim, a ponto de inverter a responsabilidade pelo ajuizamento indevido, não servindo para tanto a mera alegação desacompanhada de provas. Isso porque a jurisprudência é pacífica no sentido de atribuir os ônus da sucumbência àquele que deu causa à demanda. A matéria foi, inclusive, decidida pelo Superior Tribunal de Justiça na sistemática dos recursos repetitivos, como demonstra o julgado abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do

ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1111002/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe 1º/10/2009)

No caso, os honorários advocatícios deveriam ser suportados pelo embargante, mas como não há recurso da União e tampouco é o caso de remessa oficial, deve ser mantida a sentença, sob pena de *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040215-67.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.040215-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MARIA JOSE FERREIRA MARTORANO
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : SEMAN SERVICOS EMPREENDIMIENTOS E ADMINISTRACAO LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00402156720064036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelação em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos de terceiro, os quais visavam a desconstituição da penhora que recaiu sobre imóvel de propriedade da parte embargante. O d. juízo "a quo" reconheceu a meação da parte embargante sobre a penhora do bem imóvel, determinando à cônjuge não executada a reserva da metade do preço alcançado em eventual alienação do bem em hasta pública. Não houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca.

Apelação da embargante, fls. 80/86, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, no tocante à ausência de fixação de honorários advocatícios em seu favor. Alega, em síntese, ser "*perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios, uma vez que a ora Apelante foi obrigada a contratar advogado para defendê-la em juízo contra a exigência das penhoras sobre imóveis de sua propriedade*".

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, senão vejamos.

A r. sentença não merece reforma.

Com efeito, conforme entendimento desta Turma, não se tratando de dívida contraída pelo marido, descabe a mera presunção de haver a mulher se beneficiado com o ato praticado por ele enquanto sócio-gerente. Assim, redirecionada a ação de execução fiscal contra o sócio da empresa executada, com o qual a embargante é casada sob o regime da comunhão universal de bens, e recaindo a penhora sobre bem que integra o patrimônio comum do casal, a meação da embargante só responderia pela dívida caso a embargada provasse que ela foi beneficiada com o não recolhimento do tributo, levando-se em conta que os bens do cônjuge meeiro estão excluídos da comunhão em se tratando de ato ilícito imputado ao outro consorte (art. 263, inciso VI, do Código Civil), como se pode conferir pelos seguintes julgados que destaco:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. MEAÇÃO DA MULHER. CABIMENTO DO PEDIDO DEDUZIDO. ART. 1.046, DO CPC. CONSTRIÇÃO INCIDENTE SOBRE BENS DO SÓCIO. PROVA DE BENEFICIAMENTO PELA MULHER. ÔNUS DA EMBARGADA.

I - O Art. 1.046, do CPC, estabelece que quem, não sendo parte no processo, vier a sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, poderá requerer lhes sejam mantidos ou restituídos por meio de Embargos.

II - Tendo os Embargos de Terceiro natureza de ação de conhecimento e a embargante demonstrado a qualidade de também proprietária do bem penhorado, caberia à embargada comprovar haver a mulher do sócio da empresa executada se beneficiado com o não recolhimento do tributo.

III - Não se tratando de dívida contraída pelo marido, descabe a mera presunção de haver a mulher se beneficiado com o ato praticado pelo marido enquanto sócio-gerente."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC n. 9703045341-4/SP, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, v.u., DJ 12/03/2003, p. 480)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. DEFESA DA MEAÇÃO PELO CÔNJUGE.

1 - Os Embargos de Terceiro, conforme o artigo 1046, do Código de Processo Civil podem ser interpostos por terceiro que, não sendo parte na ação, tenha sofrido turbação ou esbulho na posse de seus bens.

2 - O cônjuge pode interpor Embargos de Terceiro em defesa de sua meação, nos termos da Súmula 134 do Superior Tribunal de Justiça.

3 - O fato de ter a dívida tributária originado a penhora do imóvel, pertencente ao casal, não impede que seja este defendido, pela esposa, por meio de Embargos de Terceiro, no que tange à sua meação, observando o disposto na Súmula 112 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

4 - A sujeição passiva por substituição, na modalidade de responsabilidade de terceiros na forma do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional é pessoal, daí exsurgindo a conclusão de que a meação do cônjuge não deve responder pela execução levada a efeito nessa modalidade.

5 - Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC n. 9603076340-3/SP, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., DJ 21/08/2002, p. 497)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - SÓCIO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL COM NOME NA CDA: SEM DISTINÇÃO DE RESPONSABILIDADE FISCAL ENTRE A EMPRESA E SEU ÚNICO SÓCIO - ESPOSA MEEIRA: LEGITIMIDADE.

1. O art. 1.046, do CPC determina que o titular da ação de embargos de terceiro é aquele que não é parte no processo, vítima de turbação ou esbulho na posse de seus bens. O embargante BERNARDO COSTA PEREIRA é parte integrante do processo de execução fiscal, notadamente porque cuidando-se de firma individual, há identificação entre a empresa e a própria pessoa física, uma vez que não constitui pessoa jurídica, não existindo distinção para efeito de responsabilidade entre a empresa e seu único sócio. Portanto, o embargante BERNARDO COSTA PEREIRA não é legitimado para opor embargos de terceiro, mas, sim, embargos à execução.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que, "em execução fiscal, na cobrança de dívidas fiscais contra empresa em que o marido seja sócio, há de se excluir a meação da mulher sobre o bem de propriedade do casal que foi objeto de penhora, notadamente nos casos em que o credor não comprovou a existência de benefício do cônjuge com o produto da infração cometida pela empresa" (REsp nº 641.400/PB, Rel. Min. José Delgado, DJU de 1º.02.2005). Esta orientação já se encontra sumulada pelo STJ a teor do Enunciado nº 251: "A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal".

3. Apelação provida em parte: reserva de 50% do produto da alienação em hasta pública ao cônjuge meeiro.

4. Peças liberadas pelo Relator, em 18/08/2009, para publicação do acórdão."

(TRF1 - 7ª Turma, AC 199940000062675, Rel. Juiz Fed. Conv. Rafael Paulo Soares Pinto, publicado no e-DJF1 de 28/08/2009, p. 470)

Portanto, ante a ausência de provas de que a embargante tenha sido beneficiada com o não-recolhimento do tributo, nenhum reparo merece a sentença vergastada, que resguardou a meação da embargante.

Outrossim, insta salientar que a penhora sobre a integralidade do bem não desampara a embargante de seu direito à meação, já que a sua metade será resguardada do produto obtido por ocasião da arrematação, conforme entendimento do E. STJ, senão vejamos:

"RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA DE BEM IMÓVEL - MULHER CASADA - DEFESA DA MEAÇÃO - EXCLUSÃO EM CADA BEM - HASTA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - RESERVA DE METADE DO VALOR AFERIDO NA ALIENAÇÃO JUDICIAL.

1. Sendo a dívida pessoal de um dos cônjuges, haja vista que o ato ilícito do qual derivou o título executivo judicial foi praticado somente pelo marido e não reverteu em benefício da sociedade conjugal, somente o patrimônio deste garante a execução. Assim, cuidando-se de devedor casado e havendo bens comuns a garantia fica reduzida ao limite da sua meação, nos termos do art. 3º da Lei 4.121/62.

2. A execução não é ação divisória, pelo que inviável proceder a partilha de todo o patrimônio do casal de modo a atribuir a cada qual os bens que lhe cabem por inteiro. Deste modo, a proteção da meação da mulher casada deve ser aferida sobre cada bem de forma individualizada e não sobre a totalidade do patrimônio do casal.

3. Não se pode olvidar que embora a execução seja regida pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, reveste-se de natureza satisfativa e deve levar a cabo o litígio. Destarte, com o fito de evitar a eternização do procedimento executório, decorrente da inevitável desestimulação da arrematação a vista da imposição de um condomínio forçado na hipótese de se levar à praça apenas a fração ideal do bem penhorado que não comporte cômoda divisão, assentou-se a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que, em casos tais, há de ser o bem alienado em sua totalidade, assegurando-se, todavia, ao cônjuge não executado a metade do produto da arrematação, protegendo-se, deste modo, a sua meação.

4. Conquanto seja legítima a pretensão da recorrente de ver assegurada a proteção de sua meação sobre cada bem de forma individualizada, importante garantir a efetividade do procedimento executório, pelo que, considerando-se que, in casu, recaiu a penhora sobre imóvel que não comporta cômoda divisão, há de se proceder a alienação do bem em hasta pública por inteiro reservando-se à mulher a metade do preço alcançado.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 708143, Processo: 200401725063/MA, QUARTA TURMA, Rel. Jorge Scartezini, publicado no DJ de 26/02/2007, p. 596)

Pelos fundamentos acima expostos, é de se concluir pela manutenção da penhora que recaiu sobre a integralidade do bem constricto na execução fiscal, reservando-se à embargante a metade do preço alcançado quando da arrematação.

Quanto aos honorários advocatícios, sem razão a apelante, pois restou caracterizada a sucumbência parcial da embargante, na medida em que vitoriosa na parte em que restou resguardada sua meação.

Com efeito, a embargante, na petição inicial dos presentes embargos, requereu a desconstituição da penhora, ao passo que o dispositivo da r. sentença impugnada determinou a manutenção da penhora e a reserva de 50% (cinquenta por cento) do produto de eventual arrematação em seu favor.

Dessa forma, como o pleito foi acolhido apenas parcialmente para garantir à embargante a metade do produto da venda do bem, não é devida a condenação da União (Fazenda Nacional) ao pagamento dos honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PENHORA QUE RECAIU SOBRE O IMÓVEL DO CASAL. BEM INDIVISÍVEL. MEAÇÃO. ALIENAÇÃO. 1. Não procede a alegação da embargante de que não foi intimada da penhora que recaiu sobre o bem imóvel do casal, conforme ressaltado pelo magistrado a quo, "vez que os documentos de fls. 41 e 45 do processo de execução fiscal contrariam tal afirmação" (fls. 22). Ademais, ainda que não houvesse sido intimada, a embargante sanou a falta de comunicação processual com a oposição dos embargos de terceiros, não havendo que se falar em nulidade dos atos subsequentes. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, "em execução fiscal, na cobrança de dívidas fiscais contra empresa em que o marido seja sócio, há de se excluir a meação da mulher sobre o bem de propriedade do casal que foi objeto de penhora, notadamente nos casos em que o credor não comprovou a existência de benefício do cônjuge com o produto da infração cometida pela empresa" (REsp nº 641.400/PB, Rel. Min. José Delgado, DJU de 1º.02.2005). Tal posicionamento se encontra sumulado pelo STJ a teor do verbete nº 251: "A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal." 3. Entretanto, sendo o bem penhorado indivisível, há de ser levado à hasta pública, reservado 50% do produto da alienação ao cônjuge meeiro. (STJ. REsp 200.251/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 29.04.2002). 4. **Como o pedido deduzido nos embargos visava à exclusão da penhora que onerava o bem e o pleito foi acolhido apenas parcialmente para garantir à embargante a metade do produto da venda do bem, não é devida a condenação da União (Fazenda Nacional) ao pagamento dos honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca.** 5. Custas ex lege, ou seja, devem ser rateadas entre as partes, ressaltando-se que a União é isenta do seu pagamento (art. 4º, I, da Lei 9289/96). 6. Apelação da União (Fazenda Nacional) provida para excluir a condenação em honorários e remessa oficial parcialmente provida também neste ponto". (TRF1, Oitava Turma, AC 200140000020045, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Carvalho Veloso, DJ de 13/04/2007, p.177). g.m.

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM EM CONDOMÍNIO. PENHORA. MEAÇÃO DE BENS. HONORÁRIOS COMPENSADOS. - Embargos de terceiro opostos, objetivando a desconstituição da penhora realizada em imóvel, eis que parte do referido bem penhorado pertence ao Embargante. - O devedor possui apenas metade do imóvel, razão por que a constrição judicial não poderia recair sobre a totalidade do bem, devendo ser ressalvada a meação do Embargante. - **Julgado procedente, em parte, o pedido, ocorreu a sucumbência recíproca, impondo-se compensar os honorários, nos termos do artigo 21 do CPC**". (TRF2, AC 293405, Quarta Turma Especializada, Relatora Desembargadora Federal Lana Regueira, E-DJF2R - Data::21/06/2010 - Página::286). g.m.

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INTIMAÇÃO. VEÍCULO. MEAÇÃO. SÚMULA 251 DO STJ. BEM INDIVISÍVEL. ALIENAÇÃO JUDICIAL COM RESERVA DE METADE DO PREÇO. - Trata-se de embargos de terceiro, opostos pelo cônjuge do sócio na empresa contra a qual foi ajuizada a execução fiscal subjacente. Insurge-se a embargante contra a penhora do veículo do sócio da pessoa jurídica executada, alegando que é indevida a constrição, pois atinge a sua meação. - A intimação da penhora ao cônjuge meeiro, prevista no artigo 12, §2.º, da Lei 6.830/80, é ato obrigatório, apenas, nos casos em que a constrição recai sobre bem imóvel. - Não se discute a legitimidade do sócio para figurar como réu na execução fiscal, caso em que seria inadequada esta via dos embargos de terceiro. - Nos termos da Súmula 251 do STJ, "A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal". - Embora a embargante tenha se qualificado nos autos como "prezadas domésticas", na sua certidão de casamento, constou a sua profissão de professora. - Assiste razão à Embargante quando alega que não há prova de que a dívida em cobrança foi revertida em benefício do casal, devendo ser mantida a penhora somente sobre a metade do veículo de titularidade do sócio. O bem deve ser objeto de alienação judicial, ficando reservada a meação da embargante, como única forma possível de satisfação do credor e resguardo do direito da embargante, ante a natureza indivisível do bem penhorado. - Precedentes do C. STJ. - **Em face da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários de seus respectivos patronos**. - Recurso de apelação parcialmente provido". (TRF3, AC 1224778, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, Relatora Juíza Federal Noemi Martins, DJF3 CJI DATA:18/02/2011 PÁGINA: 875). g.m.

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ESPOSA. SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. DÉBITO EM FAVORECIMENTO DA FAMÍLIA. ÔNUS DA PROVA. CREDOR. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. RESGUARDO DA MEAÇÃO. HONORÁRIOS. ART. 21 DO CPC. 1. Penhorado o bem comum do casal, para garantir dívida cobrada em execução fiscal movida contra empresa de que o cônjuge varão é sócio, somente é possível a desconstituição do gravame se comprovado que a dívida foi feita em benefício da família, ônus atribuído à credora-embargada, do qual, contudo, não se desincumbiu. Precedentes. 2. Tratando-se de bem que não comporta cômoda divisão, é de se manter o imóvel no leilão já designado, contudo com o produto de eventual arrematação deve-se resguardar a meação da embargante, nos termos do art. 1.046, §3º, do CPC. 3. **Havendo apenas parcial procedência da pretensão autoral, na medida em que se almejava a retirada do bem do leilão e somente se deferiu o resguardo da meação da esposa, há sucumbência recíproca nos termos do art. 21 do CPC e cada parte deve arcar com os honorários de seus respectivos advogados**. 4. Apelações e Remessa Oficial, tida como interposta, a que se negam provimentos." (TRF5, AC 347203, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Amanda Lucena, DJE - Data::18/09/2009 - Página::409). g.m.

Ante o exposto, com fundamento no *caput*, do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da embargante e à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0530750-89.1997.4.03.6182/SP
2007.03.99.051496-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BAR CLUBE DO CHORO LTDA
ADVOGADO : RICARDO CARRIEL AMARY e outro
No. ORIG. : 97.05.30750-4 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal movida pela União em face do Bar Clube do Choro Ltda., por meio da qual promove a cobrança judicial de créditos tributários de IRPJ relativos ao ano de 1993, com acréscimos legais.

Valor da execução fixado em R\$ 1.137,77 para 11/11/1996.

Uma vez que a executada não foi encontrada no endereço declinado na inicial, o feito foi suspenso nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei n. 6.830/1980, na data de 27/11/1997.

Em 11/3/1999, os autos foram arquivados (fls. 14), conforme previsão do artigo 40, § 2º, da LEF.

Já no ano de 2006, a executada comparece aos autos para alegar a prescrição do crédito tributário.

Por este motivo, foi proferida sentença que extinguiu o processo em função da prescrição intercorrente. Pela sucumbência, a União foi condenada em honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa. Sentença não submetida ao reexame necessário (artigo 475, § 2º, do CPC).

Apelou a União pugnando pela reforma parcial da sentença, para afastar a condenação em honorários advocatícios, na medida em que não teria dado causa ao ajuizamento.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A exequente promoveu a cobrança judicial de tributo que, após intervenção do contribuinte, mediante exceção de pré-executividade, se revelou extinto pela prescrição intercorrente.

É de se notar que a impugnação do contribuinte sofreu oposição da Fazenda Pública (fls. 48/50), que entendia não ter ocorrido a alegada prescrição, razão porque requeria o prosseguimento do feito.

Dessa forma, correta a sentença que a condenou nos honorários de sucumbência, na medida em que a extinção dos débitos se deu após a impugnação do contribuinte, que teve de contratar advogado para obstar uma execução que, naquele momento, se revelava indevida, a despeito do intento fazendário, que pretendia cobrá-los mesmo assim.

Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada na sistemática dos recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1111002/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe 1º/10/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da União**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0530458-07.1997.4.03.6182/SP
2007.03.99.051497-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BAR CLUBE DO CHORO LTDA
ADVOGADO : RICARDO CARRIEL AMARY e outro
No. ORIG. : 97.05.30458-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal movida pela União em face do Bar Clube do Choro Ltda., por meio da qual promove a cobrança judicial de créditos tributários de IRPJ relativos ao ano de 1992, com acréscimos legais.

Valor da execução fixado em R\$ 4.160,68 para 11/11/1996.

Uma vez que a executada não foi encontrada no endereço declinado na inicial, o feito foi suspenso nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei n. 6.830/1980, na data de 27/11/1997.

Em 11/3/1999, os autos foram arquivados (fls. 16), conforme previsão do artigo 40, § 2º, da LEF.

Já no ano de 2006, a executada comparece aos autos para alegar a prescrição do crédito tributário.

Por este motivo, foi proferida sentença que extinguiu o processo em função da prescrição intercorrente. Pela sucumbência, a União foi condenada em honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa. Sentença não submetida ao reexame necessário (artigo 475, § 2º, do CPC).

Apelou a União pugnando pela reforma parcial da sentença, para afastar a condenação em honorários advocatícios, na medida em que não teria dado causa ao ajuizamento.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A exequente promoveu a cobrança judicial de tributo que, após intervenção do contribuinte, mediante exceção de pré-executividade, se revelou extinto pela prescrição intercorrente.

É de se notar que a impugnação do contribuinte sofreu oposição da Fazenda Pública (fls. 51/53), que entendia não ter ocorrido a alegada prescrição, razão porque requeria o prosseguimento do feito.

Dessa forma, correta a sentença que a condenou nos honorários de sucumbência, na medida em que a extinção dos débitos se deu após a impugnação do contribuinte, que teve de contratar advogado para obstar uma execução que, naquele momento, se revelava indevida, a despeito do intento fazendário, que pretendia cobrá-los mesmo assim.

Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada na sistemática dos recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em

7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1111002/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe 1º/10/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da União**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008252-59.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.008252-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANGELI MACHADO CARDOSO
PROCURADOR : MARCOS ANTONIO PADERES BARBOSA (Int.Pessoal)
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Angeli Machado Cardoso visando condenar a União a garantir a assistência jurídica integral e gratuita à autora, assegurando a contratação de advogado na Finlândia, a fim de que a represente em processo judicial com o escopo de reaver a guarda de seu filho, menor impúbere, que se encontra atualmente sob a tutela do pai estrangeiro, concedida judicialmente por decisão daquele país.

Pleiteia, ainda, o sequestro de verbas da Fazenda Pública em montante não inferior ao equivalente a vinte mil euros, a fim de garantir a contratação do advogado e o pagamento das custas, bem como a elaboração de relatórios mensais sobre o andamento do processo.

A MMª Juíza *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à União que adotasse, de imediato, as providências cabíveis para contratação de advogado finlandês, por meio da Embaixada do Brasil em Helsinque, disponibilizando, de imediato, a quantia de R\$30.000,00, a ser convertida em euros ao câmbio do dia. Ressaltou, ainda, a necessidade de "*a i. representante processual da União, nestes autos, adotar as providências que se façam necessárias, junto aos órgãos governamentais competentes, para o pleno e pronto cumprimento da presente decisão, que se reveste da eficácia imediata típica da decisão concessiva da Antecipação da Tutela jurisdicional*" (fls. 323/324). Vieram os autos a esta Corte por força da apelação da União, a qual foi recebida "*em seus regulares efeitos*" (fls. 334). A fls. 405/407, o defensor público da União o qual representa a autora noticia que, sendo relatado por esta que "*até o momento nenhuma providência foi adotada pela representação diplomática para efetivar a decisão do processo supra citado*", "*em 21 de julho de 2010 oficiou a Embaixada do Brasil na Finlândia e não obteve resposta e, em 29 de novembro de 2010 a Procuradoria Regional da União também sem êxito*" (fls. 405). Requer, assim, o cumprimento da tutela concedida na sentença.

Instada a se manifestar, a União aduz que: a) a concessão da tutela antecipada originariamente na sentença encontra-se com seus efeitos suspensos, em face do recebimento da apelação no efeito suspensivo; b) a decisão que recebeu a apelação no duplo efeito não fez qualquer distinção quanto ao efeito suspensivo se dar com relação ao todo ou apenas a

parte da sentença, ou seja, se abrangeria ou não a tutela antecipada; c) incabível a aplicação da exceção prevista no inciso VII do art. 520 do CPC, uma vez que não houve confirmação da tutela na sentença, mas foi aquela concedida no próprio *decisum*; d) o feito tramitou por mais de dois anos sem a concessão da tutela antecipada; e e) há risco de irreversibilidade em caso de execução provisória da sentença, eis que a União teria de despende o valor lançado na sentença para a contratação de advogado, sem qualquer amparo constitucional ou legal e sem a possibilidade real de restituição pela autora, uma vez que esta se declarou beneficiária da justiça gratuita.

Aprecio.

Entendo que não procedem as alegações da União.

Compulsando os autos, verifica-se que, por ocasião da sentença, a MMª Juíza *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, *in verbis*:

"(...) Finalmente, impende salientar que, em razão do longo tempo decorrido na regularização deste processo pela parte autora, especialmente, quanto à tradução dos documentos em língua estrangeira, quando os autos me retornaram conclusos para a apreciação do pedido de antecipação da tutela, verifiquei que o processo já estava suficientemente instruído para a prolação da sentença. Ficam, aliás, destituídos de qualquer eficácia, no feito, os poucos textos em língua finlandesa, que não foram traduzidos. Assim, esta sentença deverá produzir os efeitos imediatos inerentes à antecipação da tutela, ex vi dos artigos 461 e § 5º, c/c o art. 520, inc. VII, todos do CPC.

(...)

Concluindo, o pleito da autora merece acolhida, especialmente, no tocante ao reconhecimento do direito fundamental pleiteado, à assistência judiciária pelo Estado, sem olvidar que, *in casu*, também faz-se presente o perigo na demora, da qual poderia resultar a irreversível consolidação de uma situação que impacta na autora como lesiva e discriminatória.

Em vista do exposto, JULGO EXTINTO O PROCESSO, com resolução de mérito, declarando PROCEDENTE, EM PARTE, A AÇÃO e determinando à União que adote, de imediato, as providências cabíveis para a urgente contratação de advogado finlandês, através dos já comprovados bons préstimos da Embaixada do Brasil em Helsinque. Para isso, deverá a ré disponibilizar, de imediato, a quantia de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a ser convertida em Euros ao câmbio do dia e colocada aos cuidados de Sua Excelência o Embaixador do Brasil na Finlândia - o qual deverá, oportunamente, como de praxe, prestar as contas e solicitar qualquer complementação de numerário que, eventualmente, se faça necessária. (...) Deverá a *i. representante processual da União*, nestes autos, adotar as providências que se façam necessárias, junto aos órgãos governamentais competentes, para o pleno e pronto cumprimento da presente decisão, que se reveste da eficácia imediata típica da decisão concessiva da Antecipação da Tutela jurisdicional. (...)"

Da leitura do trecho transcrito, aflora que a Juíza *a quo*, diversamente do que aduz a União, deixou expressamente consignada a necessidade de cumprimento imediato da tutela antecipada.

Ademais, estamos em que o recurso da União foi recebido somente no efeito devolutivo.

Cumpramos ressaltar que "o recebimento da apelação 'em seus regulares efeitos' significa, apesar do plural, que, se a lei somente atribui efeito devolutivo ao recurso interposto, unicamente neste é que foi recebido" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 41.ª edição, São Paulo, Saraiva, nota 2ª ao artigo 518).

Neste diapasão, a apelação interposta em face de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida tão-somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, inciso VII, do CPC, de acordo com a redação trazida pela Lei n. 10.352/2001.

Merecem lida os seguintes julgados desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA REVOGADOS NA SENTENÇA- ANULAÇÃO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - DELARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO - APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Revogação dos benefícios da gratuidade da justiça por ocasião da prolação da sentença. Considerando o disposto nos artigos 7º e 8º, da Lei nº 1.060/50, cabível o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

2. A ação proposta pela União Federal em face dos agravantes teve seu pedido julgado procedente, com a confirmação da antecipação dos efeitos da tutela. Em conformidade com o disposto no artigo 520, VII, do CPC, de rigor o recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo.

3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(AI 2007.03.00.101398-5, Sexta Turma, Relator Des. Fed. Mairan Maia, j. 14/4/11, v.u., DJF3 19/4/11)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EFEITOS DA APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste E. Tribunal e do C. STJ, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Conforme se depreende dos autos, o pedido de tutela antecipada, que visava a suspensão da exigibilidade dos débitos constantes do processo administrativo nº 10875.002818/2002-00, foi concedido na própria sentença, sendo a demanda julgada

procedente para declarar a nulidade da referida cobrança e, por conseguinte, declarar extintos, pelo pagamento, os débitos da empresa autora referentes ao IRRF das 2ª e 3ª semanas do 2º trimestre de 1997 e da 1ª semana de junho de 1997 (cf. fl. 142).

3. Depreende-se da leitura do art. 520, VII, do CPC, que, em regra, a apelação deve ser recebida no duplo efeito.

Contudo, será recebida apenas no efeito devolutivo quando, dentre outras hipóteses, for interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, a teor do disposto em seu inciso VII, acrescentado pela Lei nº 10.352/01.

4. Embora a redação do dispositivo mencionado refira-se tão somente à confirmação da decisão antecipatória pela sentença, entendo que a limitação ao efeito suspensivo também se impõe nos casos em que o magistrado a concede na própria sentença, porquanto a finalidade da norma é proteger os efeitos da decisão de antecipação, imunizando-a contra o efeito suspensivo típico da apelação.

5. Agravo desprovido.

(AI 2008.03.00.047041-4, Quarta Turma, Relator Des. Fed. Roberto Haddad, j. 21/1/10, v.u., DJF3 16/3/10)

Quanto à alegação de que o feito tramitou por dois anos sem concessão de tutela antecipada, melhor sorte não assiste à União. Se, devido às peculiaridades do caso em questão, a apreciação da tutela foi postergada, vindo a ser concedida só por ocasião da sentença, não pode a parte vir a ser duplamente prejudicada, impondo-lhe nova demora em consequência da primeira.

Por fim, não obstante o próprio Superior Tribunal de Justiça já tenha manifestado o entendimento sobre a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, desde que a decisão recorrida seja capaz de gerar lesão grave de difícil reparação, *ex vi* do artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil (REsp 1106425/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 15/9/2009, DJe 25/9/2009; REsp 791515/GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 7/8/2007, DJ 16/8/2007, REsp 928080/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 5/8/2008, DJe 22/8/2008), tal hipótese não se configura no presente caso.

Muito embora reconheça-se o ônus da União em ter que despender a quantia determinada na sentença, haveria, por outro lado, ônus muito maior à autora na não prestação da tutela concedida, não prosperando a alegação no sentido de que, sendo a demandante beneficiária da justiça gratuita, haveria irreversibilidade na antecipação da medida, uma vez que acatar tal premissa significaria esvaziar o próprio escopo da justiça gratuita, qual seja o de garantir o amplo acesso à justiça.

Ademais, não se há de descurar a possibilidade de alteração da situação econômico-financeira da demandante, sendo que a própria Lei nº 1.060/50, a qual estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, prevê, em seu artigo 12, que a parte beneficiária poderá vir a pagar as custas desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, no prazo de cinco anos.

Ante o exposto, determino à União que tome as providências necessárias a fim de promover o imediato cumprimento do *decisum*.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023951-90.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023951-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MODAS LISETE LTDA

ADVOGADO : NEIVA MARIA BRAGA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em mandado de segurança impetrado com o escopo de assegurar à impetrante o direito que entende líquido e certo de ser incluída no SIMPLES Nacional. Requer a impetrante, outrossim, a alteração dos Códigos de Atividade Econômica Principal de suas filiais com atividades já encerradas, bem como a autorização para depósito dos valores das primeiras parcelas do SIMPLES Nacional.

O mandado de segurança foi impetrado em 20/08/2007, e foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fl. 07).

Alega a impetrante, em apertada síntese, que teve seu pedido de inclusão no SIMPLES Nacional indeferido em razão da reclassificação errônea de suas filiais, realizada pela Receita Federal, o que acabou por fazê-la incidir na vedação prevista no artigo 17, inciso XI, da LC nº 123/06. No entanto, aduz que referidas filiais tiveram suas atividades

encerradas no ano de 1999, de forma que preenche todos os requisitos para inclusão no sistema simplificado em comento.

Liminar indeferida às fls. 33/35.

Informações às fls. 47/52.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 131/132).

A sentença concedeu a segurança, "*para determinar à autoridade coatora que exclua dos apontamentos da impetrante as informações sobre as filiais, já extintas desde o ano de 1999, afastando essa circunstância como óbice ao enquadramento pretendido*" (fls. 135/138).

Inconformada, a União apresenta apelação, às fls. 151/157, sustentando, em suma, a ausência de direito líquido e certo, diante da necessidade de prova testemunhal para atestar a inexistência fática das filiais da impetrante, ao passo que milita, em favor do ato administrativo, presunção de veracidade e legalidade. Ainda, argumenta que a vedação da inclusão da impetrante se deve à presença de impedimento legal para tanto, aduzindo que a reclassificação do CNAE não produziu qualquer alteração na substância da atividade exercida pelas filiais.

Com contrarrazões (fls. 174/178), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, às fls. 181/188, manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O apelo não merece prosperar. Vejamos.

O artigo 179 da Constituição Federal prevê a dispensa de tratamento jurídico diferenciado visando à simplificação das obrigações administrativas, previdenciárias e creditícias das microempresas e empresas de pequeno porte.

A Lei nº 9.317/96 regulamentou o dispositivo constitucional supramencionado, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), por meio da Lei nº 9.317/96.

A Lei Complementar nº 123/2006, por sua vez, ao implementar o SIMPLES Nacional, revogou expressamente a Lei nº 9.317/96 e a Lei nº 9.841/99 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte).

No caso em tela, a impetrante teve seu pedido de adesão ao SIMPLES Nacional negado por suas filiais, inscritas no CNPJ sob o nº 61.201.208/0002-44 e sob o nº 61.201.208/0005-97, incorrerem em atividade econômica vedada ("*representantes comerciais e agentes do comércio de têxteis, vestuário, calçados e artigos de viagem*"), conforme documento de fl. 41, hipótese prevista no rol das vedações do artigo 17, XI, da Lei Complementar nº 123/06.

No entanto, consoante ressaltado pelo MM. Juiz *a quo*, restou comprovado nos autos que referidas filiais foram extintas em 14/06/1999, por meio de alteração promovida no contrato social da impetrante (fls. 12/16), devidamente arquivada na JUCESP em 23/06/1999.

Desta feita, não há que se considerar a classificação das atividades econômicas das filiais como óbice para a adesão da impetrante ao SIMPLES Nacional, requerida em 13/08/2007.

Com efeito, a presunção de veracidade e legalidade dos atos administrativos não é absoluta, comportando prova em contrário, o que efetivamente ocorreu no caso em tela. Nessa esteira, não merecem prosperar as alegações da apelante no sentido de ser necessária a produção de prova testemunhal para afastar mencionada presunção, diante da aptidão da prova documental e pré-constituída produzida pela impetrante para tanto. Assim, também não há falar em ausência de direito líquido e certo.

Sobre o tema, é esclarecedor o julgado do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

ADMINISTRATIVO. MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO JUDICIÁRIO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE LEGITIMIDADE. REGISTRO NO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA. LATICÍNIO. ROTULAGEM. REGULARIDADE COMPROVADA.

1. Os atos praticados pelo Executivo no exercício do poder de polícia, ainda que sejam discricionários, devem respeitar os princípios estatuídos na Constituição, explícitos e implícitos, tais como as máximas da proporcionalidade e da razoabilidade, elevadas à categoria de superprincípios pela doutrina pátria moderna e pelo Supremo Tribunal Federal.

2. A presunção de legitimidade dos atos administrativos é presunção relativa de veracidade, legalidade e adequação ao interesse público, passível de desconstituição caso haja prova em contrário.

3. Auto de infração baseado na comercialização de produto por empresa sem o devido registro no DIPOA/MA, bem como na falta de registro do rótulo respectivo no mesmo órgão, lavrado em data posterior à expedição do registro da nova razão social da empresa, quando se encontrava em situação regular.

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (TRF1, AMS 199934000156517, 8ª Turma, Rel. Juiz Convocado Mark Yshida Brandão, DJ 25/01/2008, grifos nossos).

Por derradeiro, melhor sorte não assiste ao argumento levantado pela apelante acerca da reclassificação das filiais, ocorrida em 2007, por não ter produzido qualquer alteração na substância da atividade por elas exercida, vez que comprovado que estas foram extintas em 1999, além do que as DCTF's e DIRPJ's dos últimos anos anteriores ao ajuizamento do *mandamus* não noticia a existência de filiais.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032975-45.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.032975-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FREIXIEL PAES E DOCES LTDA
ADVOGADO : JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO PEREIRA SANCHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária proposta em face da Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S/A e da União Federal, objetivando a condenação da Eletrobrás à devolução dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica. Postula a devolução entre os valores pagos e os efetivamente devidos em decorrência da integral correção do capital e dos juros de 6% ao ano sobre os valores apurados.

O valor atribuído à causa é de R\$ 1.129,49, atualizado em 24 de março de 2010.

Sobreveio sentença, julgando improcedente a demanda, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269,I, do CPC, e condenando o autor a pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00 para cada uma das rés.

Inconformada, a autora apelou, requerendo o reconhecimento do seu direito à correção integral dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica no período de 1988 a 1993, desde a data do efetivo recolhimento, bem como a condenação das rés ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

A Eletrobrás apresentou contrarrazões

Anoto que a querela posta em discussão diz respeito não sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela União Federal nos termos da Lei nº 4.156/62, posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 13/72, pela Lei nº 5.824/72 e alterações posteriores, mas sim sobre o reconhecimento do direito à atualização monetária e juros incidentes sobre os valores devolvidos a título do referido empréstimo.

É necessária a análise da legislação que rege a exação quanto ao caso.

O Decreto-lei nº 1.512/76, que alterou a legislação até então vigente, estabeleceu:

"Artigo 2º - O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório, que será resgatado no prazo de 20 anos e vencerá juros de 6% ao ano. Artigo 3º - No vencimento do empréstimo, por decisão da Assembléia Geral da ELETROBRÁS, o crédito do consumidor poderá ser convertido em participação acionária, emitindo a ELETROBRÁS ações preferenciais de seu capital social".

A Lei nº 7.181/83 estabeleceu: "A conversão dos créditos do empréstimo compulsório em ações da ELETROBRÁS, na forma da legislação em vigor, poderá ser parcial ou total conforme deliberar sua Assembléia Geral e será efetuada pelo valor patrimonial das ações, apurado em 31 de dezembro do ano anterior ao da conversão."

O prazo de cobrança da exação em comento vigorou até 31 de dezembro de 1993, não podendo ser mais exigível daí em diante, não se confundindo com o prazo de restituição do compulsório que é de vinte anos contados da data de cada recolhimento, é o que se depreende da legislação acima mencionada.

Firmada tal premissa, verifica-se que o direito a postular eventuais diferenças de correção monetária e/ou juros incidentes sobre o empréstimo em questão, só pode ser exercido dentro do quinquênio previsto no artigo Decreto-lei nº 20.910/32.

A contagem do prazo prescricional tem como termo inicial o decurso do prazo legalmente previsto para o resgate administrativo das obrigações - vinte anos - nos termos da Lei nº 5.073/66. A partir daí o credor tem o prazo de cinco anos para pleitear, em juízo, o cumprimento das obrigações nos termos do Decreto nº 20.910/32, por se tratar de título vinculado à cobrança de empréstimo compulsório

Dessa forma tem decidido esta Terceira Turma:

DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO CONDENATÓRIA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS NOS RESGATE ANTECIPADO/CONVERSÃO EM AÇÕES DA ELETROBRÁS OCORRIDAS EM 1988 E 1990 - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. I - Trata-se de ação ordinária ajuizada aos 15.02.2002, onde a autora pede: 1º) o reconhecimento do seu direito ao recebimento de diferenças de correção monetária e de juros relativas aos valores dos empréstimos compulsório da Eletrobrás que não teriam sido quitadas quando dos resgates antecipados (conversão em ações pelas assembleias gerais da Eletrobrás ocorridas em 1988 e 1990 (respectivamente, relativas aos recolhimentos nos períodos de 1977 a 1984 e de 1985 a 1986), com a condenação dos réus ao seu pagamento ou mediante entrega de ações em complementação; bem como, 2º) a condenação da Eletrobrás a creditar em benefício da autora o montante correspondente à diferença de correção monetária relativa aos recolhimentos realizados no período de janeiro/1987 a dezembro/1993 ainda não convertidos em ações e, por fim, ao pagamento de juros junto aos fornecedores de energia elétrica. A inicial foi instruída com faturas de consumo de energia elétrica de todo o período questionado. II - A sentença, ao proclamar a prescrição quinquenal da ação, em sua fundamentação não analisou a segunda pretensão formulada, relativa aos consumos ocorridos no período de 1987 a 1993, em relação ao qual à época do ajuizamento da ação não tinha havido resgate antecipado / conversão em ações da Eletrobrás, o que teria vindo a ocorrer apenas no ano de 2005. Tratando-se de questão de direito sem necessidade de produção de outras provas, aplica-se a regra do julgamento direito pelo Tribunal, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil. III - Está assentado o entendimento de que o direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (incluindo-se aqui a correção monetária e os juros devidos, por serem decorrentes do empréstimo - acessórios/principal) da Eletrobrás, está sujeito ao prazo de prescrição de 5 (cinco) anos, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942, prazo que somente começa a ser contada a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação, no caso somente tendo seu termo a quo no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, vale dizer, a contar da data de seu vencimento, ressaltando-se que as obrigações tomadas dos contribuintes até 1966 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 10 (dez) anos (artigo 4º, caput, da Lei nº 4.156/62) e as obrigações tomadas dos contribuintes a partir de 01.01.1967 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 20 (vinte) anos (artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/1966). IV - A Eletrobrás, através de assembleias gerais extraordinárias realizadas aos 20/04/88 e 26/04/90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional para a data das referidas assembleias. Precedentes do E. STJ. V - No caso desta ação, considerando seu ajuizamento aos 15.02.2002, temos que: 1º) os recolhimentos ocorridos até 1986, foram atingidos pela prescrição quinquenal, em razão de seu resgate antecipado/conversão em ações em 1988 e 1990, tal como

reconhecido pela sentença recorrida; e 2º) os demais recolhimentos, mais recentes (1987 a 1993), não foram atingidos pela prescrição à época do ajuizamento desta ação (15.02.2002). VI - A correção monetária do empréstimo compulsório da ELETROBRÁS deve ser apurada de forma integral, desde os recolhimentos e com expurgos inflacionários consagrados na jurisprudência, de forma a impedir prejuízo ao titular do direito e enriquecimento indevido do Estado pelo aviltamento do valor real a ser devolvido. Aplicáveis os critérios previstos para a correção dos tributos (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001 - Manual de Cálculos da Justiça Federal), aplicando-se, porém, o INPC em substituição à TR e os índices expurgados de IPC/FGV reconhecidos na jurisprudência em substituição da BTN - janeiro/1989 (42,72%) e fevereiro/1989 (10,14%); março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), julho/90 (12,92%), agosto/90 (12,03%), outubro/90 (14,20%) e fevereiro/91 (21,87%). VII - Sobre as diferenças devidas de correção monetária do empréstimo compulsório incidem os juros previstos na legislação do referido tributo (Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente, sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica do mês de julho), regra legal específica que afasta a incidência da regra geral da superveniente taxa SELIC prevista pela Lei nº 9.250/95, artigo 39, § 4º. VIII - No que diz respeito aos critérios de correção monetária e de juros na restituição do empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica instituído pelo Decreto-lei n. 1.512/76, a C. 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.028.592/RS, submetido ao rito disciplinado no artigo 543-C do CPC, já consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de crédito de natureza tributária, deve incidir plena correção monetária para sua devolução ao contribuinte, com a conseqüente incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos na jurisprudência, sendo que esta atualização é devida inclusive no período compreendido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, mas que "é descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação". Assentou-se também que, tratando-se de tributo regido por legislação específica quanto aos juros aplicáveis, não se aplica a regra geral de juros pela taxa SELIC. Por fim, decidiu-se que a "responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da Eletrobrás, abrangendo, também, a correção monetária e os juros sobre as obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório". IX - No caso em exame, o pedido de correção monetária e de juros feito pela autora deve ser limitado aos critérios supra expostos. X - Apelação da autora parcialmente provida, reformando em parte a sentença, mantendo a prescrição nela reconhecida e condenando as rés ao pagamento das diferenças de correção monetária e de juros, na forma acima disposta, reconhecendo a sucumbência recíproca, pelo que as partes autora e ré devem arcar com metade das custas, compensando-se os honorários advocatícios na forma do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 2002.61.00.003166-3 - Órgão Julgador:

TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 30/09/2010 - Relator:

JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO.

A autora postulou na inicial a correção monetária dos valores recolhidos no período de 1988 a 1993. A ação foi ajuizada em 4 de dezembro de 2007.

Em consulta ao "site" da Eletrobrás, verifica-se que foi realizada em 28 de abril de 2005 a 142ª Assembléia Geral Extraordinária que autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos a partir de 1988. Como a ação foi ajuizada em 2007, não se pode falar em prescrição.

Apesar de não constar dos autos os comprovantes de pagamento das contas de energia elétrica, comprova a autora a qualidade de contribuinte, visto estar anexado "Extrato - Empréstimo Compulsório" datado de 02/06/2005, emitido pela ELETROPAULO - Metropolitana Elétrica de São Paulo. O total devido será apurado em liquidação de sentença, quando haverá necessidade de se apresentar os documentos relativos aos pagamentos do empréstimo compulsório.

Dessa forma é devida a correção monetária, que nada mais é do que o próprio valor recolhido indevidamente, recomposto em virtude das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A utilização de índices menores do que a inflação ocorrida no período, acarreta evidente prejuízo ao patrimônio do contribuinte.

Os valores deverão ser corrigidos nos termos da Resolução CJF nº 134, de 21/12/2010 - Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sendo aplicáveis os índices expurgados de IPC/FGV reconhecidos na jurisprudência em substituição da BTN - janeiro/1989 (42,72%) e fevereiro/1989 (10,14%); março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), julho/90 (12,92%), agosto/90 (12,03%), outubro/90 (14,20%) e fevereiro/91 (21,87%)

Sobre as diferenças devidas a título de correção monetária deverá incidir juros de 6% ao ano, nos termos do parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 5.073/66.

Condeno cada uma das co-rés ao pagamento de honorários fixados R\$ 500,00, nos termos do artigo 20 § 4.º do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no parágrafo 1º do artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012086-55.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.012086-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JOSE BARBOZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00120865520074036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária em que se pretende a repetição de indébito relativo ao imposto de renda incidente sobre os proventos de aposentadoria recebidos do INSS e a complementação de aposentadoria antecipada mensal vitalícia recebida da PREVIBOSCH, recolhidos ao erário no período entre 1997 e 2000.

O autor sustenta que é portador de cardiopatia grave (CID-10 I 25.2), desde 08/11/84, conforme laudo médico emitido por hospital da rede municipal, motivo pelo qual faz jus à isenção de imposto de renda estabelecida no inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713/88.

Assevera que refez suas declarações de renda e apurou saldo passível de restituição, razão pela qual pleiteou e obteve administrativamente a devolução dos valores relativos aos anos-calendário 2001 a 2005.

Ressalta que, nos termos da jurisprudência e da legislação de regência, também faz jus à restituição dos valores recolhidos indevidamente no período entre 1997 e 2000, mormente porque, na repetição de indébito, deve ser observado o prazo de prescrição decenal.

Postula a restituição dos pagamentos efetuados no período retrocitado, acrescidos de correção monetária, juros e demais consectários até o efetivo recebimento.

A demanda foi ajuizada em 21/09/07 e à causa atribuiu-se o valor de R\$ 280.914,99.

O MM. Juiz *a quo*, na sentença de fls. 251/153, reconheceu a prescrição quinquenal, extinguiu o feito, com resolução do mérito, e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00.

Os embargos declaratórios apresentados pelo autor, fls. 257/262, foram rejeitados pela decisão de fls. 264/264v.

O autor apela, razões de fls. 267/279, repisando os argumentos suscitados na inicial e acrescentando que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decenal deve ser aplicado aos fatos ocorridos antes do advento da Lei Complementar nº 118/05.

Com as contra-razões de fls. 287/296, os autos vieram a esta Corte.

Manifestação do autor, fls. 298/300 e 323/324, postulando a prioridade na tramitação.

Decido.

Antes de tudo, vale salientar que o laudo médico oficial (fl. 21) reconhece que o autor é realmente portador de uma das patologias descritas no art. 6º, XIV da Lei nº 7.713/88 e que tal situação perdura desde 1984, motivo pelo qual faz jus à aludida isenção legal.

Entretanto, ainda que se reconheça a inexigibilidade da exação para o período em comento, no que diz respeito ao pedido de restituição em curso, há que se levar em consideração as disposições legais aplicáveis à espécie.

O Código Tributário Nacional dispõe:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo fraude ou simulação.

...

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

...

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;

...

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

...

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

...

Vale destacar o ensinamento de Luciano Amaro:

"A extinção da obrigação tributária dá-se, normalmente, com o *pagamento* ou de tributo lançado (nos casos de lançamento de ofício ou por declaração) ou de tributo não lançado (nos casos em que a lei reclama o recolhimento independentemente de "prévio exame" pela autoridade administrativa, portanto sem prévio lançamento), ressalvada, neste caso, a possibilidade de a autoridade administrativa, se discordar do *quantum* recolhido pelo devedor, negar homologação ao pagamento e lançar de ofício para poder cobrar o saldo devido. Arrolado o pagamento, no rol transcrito, como a primeira das formas de extinção, o item VII volta a falar em *pagamento*, já agora referido aos *tributos sujeitos a lançamento por homologação* (e aí o CTN mais uma vez se equivoca ao falar em homologação do lançamento se este precedesse aquela); ora, não há diferença de natureza entre o pagamento aí mencionado e o previsto no item I: tanto se paga tributo *lançado* quanto se paga tributo *não previamente lançado* (quando ele se sujeite à modalidade por homologação). O que se dá, neste caso, é que o pagamento embora se preste a satisfazer a obrigação tributária, pode não ser suficiente para extingui-la totalmente, e, nesse caso, caberá lançamento de ofício para exigência da diferença. Assim, mesmo que não haja homologação, o pagamento feito extingue (parcialmente embora) a obrigação tributária." (Amaro, Luciano - Direito tributário brasileiro - 9ª edição - Editora Saraiva - p. 376).

Assim, tenho que o pagamento, ainda que antecipado por conta dos tributos que o contribuinte recolhe sem o prévio exame da autoridade fiscal, é suficiente para extinguir a obrigação tributária e que a condição resolutória, prevista no § 1º do art. 150 do CTN, não tem outro efeito senão o de possibilitar que a Fazenda Pública promova a conferência das informações prestadas pelo contribuinte, bem como a do respectivo recolhimento do tributo devido, e, se for o caso, revisando a referida conduta do contribuinte, efetue, de ofício, o lançamento da eventual diferença.

Dessarte, o prazo quinquenal disposto no § 4º do art. 150 do CTN, aplicável quando há efetivamente o recolhimento do tributo, na verdade, corre contra o Fisco, uma vez que estabelece o limite temporal para que a autoridade fiscal exercite o direito de revisar a conduta do contribuinte. Vale salientar que constatada a inércia da autoridade fiscal, deixando transcorrer o referido prazo extintivo, opera-se a preclusão do ato revisional do lançamento e, por conseguinte, a decadência do direito de crédito, restando homologado o pagamento antecipado, já que a conduta do contribuinte não pode mais ser modificada.

Por outro lado, entendo que mesmo no caso de pagamento antecipado, seja de tributo indevido ou de recolhimento a maior, o contribuinte pode desde logo pleitear a restituição do indébito, na esfera administrativa ou na judicial, não necessitando, para tanto, aguardar o esgotamento do prazo concedido à Fazenda Pública para eventual revisão do lançamento. Daí a razão por que o prazo disposto no inciso I do art. 168 do CTN deve ser contado do pagamento efetuado pelo contribuinte, ainda que antecipadamente, e não do decurso do prazo homologatório.

Ademais, cumpre ressaltar que a egrégia Terceira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o prazo disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional é contado do recolhimento do tributo que se pretende restituir ou compensar (AMS nº 1999.03.99.007279-9, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJ de 10/04/2002; e AC nº 1999.03.99.007767-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 12/07/2000), valendo considerar que o referido entendimento vem sendo reiterado por esta Corte, como se denota dos seguintes precedentes: ApelReex 2001.03.99.036204-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJe 21/09/09; AMS nº 2008.61.09.002574-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 19/01/10; AMS nº 2004.61.00.021070-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJe 06/07/10; AMS nº 1999.61.00.046691-5, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJe 24/05/10) AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 11/03/05.

Portanto, o contribuinte poderia postular a restituição desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação), valendo considerar que no caso do imposto de renda da pessoa física, no qual a retenção na fonte é apenas uma das etapas da tributação, ou seja, é incidência de caráter provisório, o tributo devido só se perfaz com a declaração de ajuste anual, de sorte que o prazo para postular a restituição de eventual indébito tributário tem início com a entrega da aludida declaração.

Neste passo, examinando os autos, observo que a parte autora não poderia mais pleitear a restituição do tributo recolhido por conta dos períodos-base de 1997 a 2000, exercícios de 1998 a 2001, uma vez que transcorridos mais de cinco anos entre o pagamento indevido e o ajuizamento da pretensão repetitória.

Impossibilitada a restituição do indébito tributário, restam prejudicadas as demais questões suscitadas nos autos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008142-24.2007.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 APELANTE : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro
 : JOSE ROBERTO FERNANDES
 ADVOGADO : JOSE ROBERTO FERNANDES e outro
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 INTERESSADO : UBIRATA MERCANTIL LTDA e outros
 : SIBELI SILVEIRA FERNANDES
 : VALTER DE OLIVEIRA
 : DARCI MENDES
 : EDENILZA PEREIRA DE SOUZA MENDES
 No. ORIG. : 00081422420074036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de procedência de embargos à execução de sentença proferida em execução fiscal, pela qual se excluiu o pagamento de verba honorária convencional e "despesas processuais", dentre as quais cópias e autenticações (f. 54), cominada verba honorária de R\$ 200,00, com atualização conforme Manual de Cálculos CJF.

Houve apelo, alegando que: (1) "*reconhecerem a existência do título à ordem, os efeitos jurídicos do endosso-mandato produzidos pela juntada do contrato de honorários e a total procedência do direito de os advogados exigirem o ressarcimento das despesas adiantadas pela executada e o de incluírem, na conta destas despesas, os honorários convencionados conforme apresentado no discriminativo de débito de fl. 54, bem como reverter os honorários de sucumbência fixados na r. sentença em R\$200,00 e as custas inclusive, acrescentando as despesas deste embarço e arbitrando os honorários convencionados prestados em causa própria*"; (2) têm legitimidade os advogados para ressarcimento das despesas do artigo 20 do CPC, "*cuja circulação do crédito tem sua subsistência assegurada no disposto pelo artigo 917 do Código Civil*"; (2) a juntada do contrato, nos termos do artigo 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia, produz o efeito jurídico de título de crédito à ordem, constituído da obrigação certa, líquida e exigível; (3) há nulidade parcial da sentença pela ausência dos requisitos essenciais previstos nos artigos 165 e 458, I, do CPC; (4) são devidas as despesas do processo, conforme demonstrativo de f. 54, nos termos do artigo 22 do Estatuto da Advocacia, sob pena de violação aos princípios do devido processo legal e da motivação das decisões; e (5) nos termos do artigo 614, II, do CPC, deve ser apresentado o demonstrativo do débito atualizado e o advogado tem o direito de "*lançar o endosso inerente à prestação de serviços profissionais nas despesas processuais constituídas na gestão deste negócio, e que lhe confere, na posição de endossatário, o exercício do direito inerente ao título à ordem*".

Sem contra-razões subiram os autos e o MPF, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, opinou pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, inexistente nulidade na sentença, pois manifestamente evidenciada a elaboração de relatório completo do feito com o lançamento de motivação, em cumprimento aos requisitos dos artigos 165 ("*As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.*"), e 458, I, do CPC ("*São requisitos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo.*").

No mérito, verifica-se que o título judicial executado foi a sentença, confirmada por acórdão desta Turma, que julgou extinta a execução fiscal com a imposição de verba honorária de sucumbência à Fazenda Nacional no valor de **R\$ 1.500,00** (f. 318/23 e 327/8, apenso). Transitada em julgada a condenação, os patronos da causa, em nome próprio, ajuizaram "execução de sentença", juntando memória de cálculo, incluindo, ao lado da verba honorária de sucumbência de R\$ 1.500,00, atualizada (item 2), valores a título de despesas processuais, dentre as quais honorários contratuais devidos pela exceção de pré-executividade e agravo de instrumento, e despesas com cópias e autenticações etc. (item 1). Embargou a Fazenda Nacional contra a inclusão, na execução, de tais "despesas processuais", vez que não previstas no título executivo judicial.

A propósito do alcance da condenação possível, em se tratando de honorários advocatícios, é firme e reiterada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do seguinte precedente:

RESP 1.087.135, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17/11/2009: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. PEDIDO FORMULADO PELO PATRONO DOS DEMANDANTES ORIGINÁRIOS, JÁ FALECIDOS, DE DESTACAMENTO DE REFERIDA VERBA EM SEDE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXISTÊNCIA DE DISSÍDIO ENTRE OS NOVOS PATRONOS E O TITULAR DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. MEIO PROCESSUAL CABÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ART. 585, VII, DO CPC C/C ART. 23, DA LEI N.º 8.906/94. I. A execução dos honorários

advocatícios obedece a seguinte sistemática: a) quanto àqueles decorrentes da sucumbência, podem ser requeridos pela parte outorgante ou pelo próprio advogado, nos próprios autos da execução; b) quanto aos convencionais, o patrono poderá requerer a reserva do valor nos próprios autos, promovendo a juntada do contrato, desde que não haja litígio entre o outorgante e o advogado, ou entre este e os novos patronos nomeados no feito, hipótese em que deverá manejar a via executiva autônoma (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, da Lei n.º 8.906/94. 2. O patrono dos exequentes ostenta legitimidade para requerer, nos próprios autos da execução de sentença proferida no processo em que atuou, o destacamento da condenação dos valores a ele devido a título de honorários sucumbenciais ou contratuais, sendo certo que, nesta última hipótese deve proceder à juntada do contrato de prestação de serviços advocatícios, consoante o disposto nos arts. 22, § 4º e 23, da Lei n.º 8.906/94. (Precedentes: AgRg no REsp 929.881/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 07/04/2009; AgRg no REsp 844125/RS, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 11/02/2008 p. 1; REsp 875195/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1; REsp 780924/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 17/05/2007 p. 228).

3. A discordância entre a parte exequente e o advogado em relação ao quantum que pretende ver destacado a título de honorários contratuais, como, no caso de sucessão de procuradores, revela a instauração de novo litígio, por isso que a satisfação do direito consagrado no vínculo contratual deve ser perquirida por meio de ação autônoma; vale dizer, em sede de execução de título extrajudicial, nos termos do art.585, VIII, do CPC c/c art. 24, da Lei n.º 8.906/94. (Precedentes: REsp 766.279/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 18/09/2006 p. 278; REsp 556570/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 301; RMS 1012/RJ, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/1993, DJ 23/08/1993 p. 16559; AgRg no REsp 1048229/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 27/08/2008; REsp 641146/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/10/2006 p. 240)

4. In casu, na execução da sentença proferida nos autos de ação expropriatória habilitaram-se os sucessores dos autores originários daquela demanda, em razão da morte dos demandantes, tendo sido nomeado novo patrono para causa. 5. Verificado pelas instâncias ordinárias a existência de discordância entre os advogados dos sucessores e o que pretende executar os honorários contratuais firmados entre ele e o de cujus, mister recorrer à execução de título extrajudicial, restando via imprópria solucionar a controvérsia e não em sede de execução de sentença trânsita sobre tema diverso. 6. Consectariamente, o acórdão indicado como paradigma pelo recorrente, que decidiu pela aplicação da regra geral (possibilidade de o advogado postular na execução de sentença a satisfação dos honorários contratuais), não guarda similitude com a hipótese tratada nos presentes autos onde há evidente litígio quanto à exequibilidade da avença firmada entre o patrono e os autores da ação, já falecidos, que se encontra em fase de execução, o que impõe a inadmissibilidade do recurso especial pela alínea "c". 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

Como se observa, pela **verba honorária de sucumbência** responde a parte que sucumbiu no feito e, portanto, no caso dos autos, a Fazenda Nacional.

Quanto à **verba honorária contratual**, o devedor é a parte que fez a contratação do causídico, ou seja, quem outorgou o mandato judicial, podendo o advogado, nos termos da Lei 8.906/1994, para prevenir seu crédito contra o devedor, pedir a **reserva de valor** em relação ao montante a que eventualmente tenha direito o outorgante do mandato e devedor contratual, de tal modo que o pagamento da dívida contratual ocorra antes do recebimento, pelo vencedor da causa, do valor a que esteja condenado a pagar o vencido na demanda. A responsabilidade processual e a condenação em sucumbência são condizentes exclusivamente com a verba honorária fixada pela sentença, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, e não com a decorrente de contrato firmado entre parte e respectivo advogado. Assim, o que é título executivo, para fins de verba honorária contratual, é o contrato exigível em face do contratante - que não é, evidentemente, a Fazenda Nacional -, e não a sentença, que somente pode ser executada quanto à verba honorária de sucumbência.

A inclusão da verba honorária contratual como despesa processual é manifestamente ilegal diante do artigo 19 do Código de Processo Civil e, ainda, do próprio artigo 20, que estabelece clara distinção entre despesa processual e honorários advocatícios. A sentença executada, ademais, não condenou a Fazenda Nacional em outro valor que não, exclusivamente, em verba honorária de **R\$ 1.500,00**, fixada nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (f. 323). Assim, não existe espaço sequer para cobrança de valores de cópias ou de autenticações, pois a condenação no pagamento depende de decisão judicial e não apenas de previsão legal. Se a sentença foi omissa, deveria a parte, a tempo e modo, ter embargado de declaração e não presumir contido na condenação o que dela não consta. Mais ainda, mesmo que condenação judicial houvesse, não se dispensaria a iniciativa da parte processual, à qual caberia o ressarcimento - e tal direito não pode ser exercido, em nome próprio, pelo advogado, pois o artigo 19 do Código de Processo Civil refere-se às despesas processuais da parte e não de seu representante processual -; nem a comprovação, seja da origem, seja ainda dos valores especificamente lançados, pois as despesas, enquanto ressarcimento do que suportado, referem-se a fatos que exigem demonstração, não se podendo cogitar de hipótese de mero cálculo através de operação aritmética, como feito no caso concreto.

Como se observa, a pretensão deduzida contraria manifestamente o entendimento consagrado no sentido de que **não cabe em execução alterar os termos da coisa julgada**. Correta, pois, a sentença proferida nos embargos do devedor, que definiu, com precisão, a legitimidade e os termos do executável segundo a coisa julgada (f. 84-v e 85):

"Com efeito, não há dúvida que têm os advogados legitimidade para execução, em seu próprio nome, dos honorários sucumbenciais. Isto porque a eles pertencem a teor do art. 23 da Lei nº 8.906/94 - Estatuto da Advocacia.

Acontece que aqui não estão em execução apenas os honorários sucumbenciais fixados na sentença - sobre os quais, aliás, não há controvérsia, visto que a Embargante com eles concorda expressamente. Além desses estão em execução também os honorários contratuais e despesas com cópias e autenticações, qualificados como 'despesas processuais' pelos exequentes, ponto da discórdia da Embargante.

Quanto às cópias e autenticações, o não cabimento da execução decorre de ilegitimidade ativa; quanto aos honorários contratuais, decorre também de inexistência de título e de ilegitimidade passiva.

É certo que o Estatuto da Advocacia (art. 22, § 4º) faculta que venha aos autos cópia do contrato de prestação de serviços advocatícios a fim de que sejam recebidos os eventuais valores de honorários convencionados entre a parte e seu procurador e ainda não pagos, que podem, a critério deste, ser abatidos diretamente dos valores que tenha o constituinte a receber na execução. Ou seja, além dos sucumbenciais, tem o advogado direito de receber os convencionais nos mesmos autos, mas estes devem ser deduzidos do principal que tem o constituinte a receber.

Acontece que aqui não se trata de uma sentença condenatória, de modo que não há de onde fazer desconto para pagamento direto aos credores da verba honorária convencional.

Pelo próprio sistema legal, portanto, não se confundem a verba sucumbencial e a verba convencional. A primeira deve ser arbitrada pelo juiz e se destina à remuneração do trabalho profissional pelo sucumbente na causa, que, exatamente por ter já sido condenado a seu pagamento, não se responsabiliza pela verba contratual devida pelo ex adverso.

Assim, no conceito de sucumbência não se incluem o honorários convencionais, de modo que a sentença não constitui título executivo neste aspecto. Trata-se de pacto voluntário entre constituinte e constituído e deve ser resolvido entre eles.

Portanto, já não fosse a inexistência de título executivo judicial - mas como corolário dela -, a Embargante é ilegítima a responder por essa verba, visto que nada contratou com os Embargados. Se o constituinte ainda não a pagou, a execução haveria de ser direcionada contra ele, tendo como título não a sentença, mas o próprio contrato. A execução, portanto, seria de título executivo extrajudicial.

Daí por que se disse que ocorre na hipótese ilegitimidade passiva, dado que a Embargante não é parte no contrato de prestação de serviços advocatícios de fls. 56/57, ou seja, não é devedora dessa verba.

De outro lado, mesmo pelo ponto de vista da sucumbência, a impor ressarcimento da despesas que tenha o vencedor na ação e comprovadas nos autos, devidas pelo vencido pelo fato objetivo da derrota - na qual, repita-se, não se incluem os honorários convencionais -, por essa vertente ocorre ilegitimidade ativa, porquanto, como dito, têm os procuradores a titularidade dos honorários fixados em sentença, mas não das demais verbas sucumbenciais, que pertencem exclusivamente ao constituinte. Porém, vê-se que os Embargantes se arvoram em titulares do crédito de 'despesas processuais', propondo a execução em nome próprio, donde a ilegitimidade.

Assim, dada a inexistência de título judicial, por uma vertente, ilegitimidade passiva, por outra vertente, ou, por outra ainda, a ilegitimidade ativa, não prospera a execução nessa parte."

Quanto à condenação dos apelantes à verba honorária de R\$ 200,00 e a assunção das custas recolhidas, trata-se de resultante da sucumbência havida no feito à luz dos princípios da causalidade e responsabilidade processual, diante da necessidade havida de oposição de embargos pelo executado frente ao pedido de execução formulado. Tal como se reconheceu, na execução fiscal, o direito do executado de haver sucumbência processual, aqui igualmente não se pode deixar de aplicar a mesma solução, diante da configuração do excesso de execução em face do título judicial condenatório.

Na espécie, em face da sucumbência integral da parte embargada, pois os embargos impugnaram apenas a cobrança de verba honorária contratual e das despesas processuais, correta a condenação em verba honorária, cujo valor atende, nas circunstâncias do caso concreto, os critérios de equidade e demais especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001474-16.2007.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MULTIPACK PRODUTOS QUIMICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROSEMEIRE DURAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00014741620074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), sem condenação em verba honorária.

Apelou a executada, alegando, em suma, que efetuou integralmente o pagamento do débito fiscal, pelo que requereu a condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16/04/08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, pois efetuou o pagamento do débito fiscal na data do vencimento, em **08/07/98** (f. 21/2), antes, portanto, da inscrição em dívida ativa, em **30/11/06**, e da propositura da execução fiscal, em **06/03/07** (f. 02), sendo reconhecida, pela própria exequente, a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo, em **21/12/07** (f. 66), que deve responder, pois, pela sucumbência, dada a causalidade e responsabilidade processual imputável à exequente.

Nem se alegue, para afastar a condenação em verba honorária, com o disposto na MP nº 2.180-35, de 24.08.01, em vigor por força do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01, que inseriu na Lei nº 9.494, de 10.09.97, o artigo 1º-D, verbis: "*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*". Trata-se de preceito que não se aplica às execuções fiscais, consoante assentado pela Suprema Corte no RE nº 420.816, Relator p/ acórdão Sepúlveda Pertence, julgado em 29.09.04, em que restou declarada a constitucionalidade da MP nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com "*interpretação conforme*", no sentido da restrição do alcance do benefício da dispensa da condenação em verba honorária, exclusivamente, às execuções por quantia certa, contra a Fazenda Pública (artigo 730 do Código de Processo Civil).

No tocante aos honorários advocatícios, igualmente consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Na espécie, em face da comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente, e o valor da causa em R\$ 11.158,74 (dezembro/06), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005273-46.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005273-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIA JOSE CARDOSO

ADVOGADO : MARIA APARECIDA RAMOS LORENA e outro
CODINOME : MARIA JOSE CARDOSO CALDEIRA
INTERESSADO : KM COM/ DE CALCADOS E ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA -ME

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal movida pela União em face de KM Comércio de Calçados e Artigos Esportivos Ltda. e outros, por meio da qual promove a cobrança judicial de créditos tributários de SIMPLES, com acréscimos legais.

A embargante alega que não participava da administração da empresa executada, não sendo, por isso, responsável pelos débitos em cobrança.

Valor da causa fixado em R\$ 25.674,98 para 5/9/2007.

Processado o feito, foi proferida sentença que extinguiu os embargos, uma vez que foi reconhecida, na execução fiscal, a ilegitimidade passiva da embargante. Pela sucumbência, a União foi condenada em honorários advocatícios de R\$ 500,00.

A embargada apelou pugnando pela reforma parcial da sentença, para afastar a condenação em honorários de sucumbência, uma vez que não deu causa à demanda contra a embargante.

Sem contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A extinção dos embargos teve como causa o reconhecimento da ilegitimidade passiva da embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Entretanto, a embargante não fora demandada no executivo fiscal por iniciativa da exequente, mas do próprio Juízo que, de ofício, determinou a inclusão da sócia no feito (fls. 41).

Dessa forma, a União não deu causa à demanda contra a embargante, afastando-se a sua responsabilidade pelos honorários de sucumbência.

É de se notar, também, que a embargada sequer apresentou contestação nestes autos.

Portanto, deve ser excluída a verba honorária em que restou condenada a embargada, com esteio na pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada na sistemática dos recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1111002/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe 1º/10/2009)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005126-17.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.005126-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ADAO PAULO DE CAMARGO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, em decorrência da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual do IPC referente ao mês de janeiro de 1989 (42,72%), acrescido de juros e correção legais. Pleiteando-se o pagamento do montante de R\$ 3.168,54 este o valor atribuído à causa em 30/08/2007.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a CEF ao pagamento da diferença apurada entre a correção monetária creditada no mês de janeiro de 1989 (LFTN de 22,9710%, acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês) e aquela devida em decorrência do direito reconhecido (referente ao IPC de 42,72%, acrescido dos juros contratuais de 0,5% ao mês), devendo a atualização monetária ocorrer a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, nos termos dos índices da caderneta de poupança, bem como juros de mora de 1% ao mês. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a parte autora, pugnando pela reforma parcial da sentença para que seja aplicada a Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, acrescida de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, capitalizados, desde a data em que o valor era devido até o efetivo pagamento. Requer ainda a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação. Por fim, pleiteia a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Inicialmente observo que o julgamento do presente recurso não se encontra sobrestado em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745, que determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II, tendo em vista que, na espécie, a apelação interposta pela parte autora discute apenas os critérios de correção monetária da condenação, juros remuneratórios capitalizados e majoração da verba honorária.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). É o caso dos autos.

Quanto à correção monetária da condenação, não tem respaldo legal e jurisprudencial a adoção dos índices de poupança, já que débitos judiciais devem sofrer atualização monetária pelos índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual, são aplicáveis os índices oficiais, com a sua substituição pelo IPC em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992.

Registre-se que, segundo o Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, depois o Provimento n. 26, de 10 de setembro de 2001, e por último o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, **para as ações condenatórias em Geral**, recomendando a inclusão dos IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de

1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, **consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais, como na espécie.**

A corroborar a assertiva, colaciono os julgados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

1. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

2. No tocante à correção monetária, confirma-se a r. sentença, que determinou a incidência dos critérios do Provimento CGJF nº 64/05, os quais são consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos das hipóteses de condenação judicial, como na espécie.

3. *Apelação parcialmente provida."*

(TRF 3ª Região - AC 1176197, Processo: 200361200061539, Des. Fed. Carlos Muta, j. 09/05/2007, DJU: 30/05/2007, página: 421)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. CONHECIMENTO PARCIAL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). LIMITES. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

1. Não se conhece da apelação da parte autora no tópico em que ausente a sucumbência: falta de interesse processual na reforma específica.

2. Cumpre rejeitar a preliminar de nulidade, uma vez que a eventual ocorrência de julgamento ultra petita como seria, em tese, a hipótese dos autos, ao invés de extra petita, não produz vício insanável da r. sentença, mas apenas permite, em sendo o caso, a exclusão da parcela incompatível com o princípio da congruência em juízo de reforma, em que, portanto, o exame da respectiva configuração insere-se no julgamento do próprio mérito.

3. A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão. A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido concerne com o próprio mérito e, como tal, deve ser apreciada.

4. Não cabe, em ação de tal natureza, a denúncia da lide, seja ao BACEN, seja à UNIÃO FEDERAL.

5. Afastada a prescrição, uma vez que, na espécie, não se regula pelo prazo de cinco anos, como invocado.

6. Constitui direito do poupador o pagamento da diferença de correção monetária entre o IPC de 42,72% e o índice diverso aplicado, com efeito retroativo à data em que devido o crédito respectivo, somente para as contas contratadas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

7. Com relação à correção monetária da diferença devida pela CEF, cabe salientar que a r. sentença, no que adotou os índices previstos no Provimento nº 26/01-CGJF (IPC de janeiro e fevereiro/89, março e abril/90 e fevereiro/91), para as ações condenatórias em geral, deve ser confirmada, porém com o acréscimo do IPC de maio/90 a janeiro/91 e exclusão do IPC de fevereiro/91, este porque não constou do pedido formulado, devendo ser aplicado o índice legalmente previsto.

8. Os juros de mora, na forma do artigo 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal, ou seja, com base na SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95) que não deve ser cumulada, desde quando computada, com outros índices, a título de correção monetária ou juros de mora, sem prejuízo, porém, dos juros remuneratórios contratados.

9. *Precedentes do Superior Tribunal de Justiça."*

(TRF 3ª Região - AC 935998, Processo: 200361270007157, Des. Fed. Carlos Muta j. 18/08/2004, DJU: 01/09/2004, página: 281)

Ressalte-se que a Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Quanto à aplicação da referida resolução, confirmam-se os seguintes julgados desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA 'PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II'. ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INVIABILIDADE DE DENUNCIAÇÃO DA LIDE DA UNIÃO E DO BACEN. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/91), QUANDO SE APLICA A TRD.

(omissis)

VII. A correção monetária dos débitos judiciais deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

VIII. Face à procedência do pedido, mostra-se devida a condenação da instituição financeira ao pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada.

IX. Preliminares rejeitadas. *Apelação e recurso adesivo improvidos*"

(AC 1303811, Processo: 20066111006455-3, Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21/08/2008, DJU: 09/09/2008, grifei) "PROCESSUAL CIVIL PLANO COLLOR. MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 E 294/91. LEIS ns. 8.024/90 E 8.177/91. CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM'. MARCO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(omissis)

4 - Correção monetária das diferenças apuradas, nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir da data em que devido o crédito.

5 - São devidos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde à época do inadimplemento até a data do ajuizamento da demanda, e juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação até a data do efetivo pagamento, nos termos do apelo.

6 - Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

7 - *Apelação provida*".

(AC 1290720, Processo: 20066120006228-4, Des. Fed. Nery Junior, j. 05/06/2008, DJU: 24/06/2008, grifei) "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período da inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, não cabendo reforma para a aplicação dos índices da poupança.

2. Tendo sido formulado pedido líquido de condenação, os critérios de consolidação do valor do débito judicial, tal como acima apontados, não podem, porém, exceder o limite de valor pleiteado na inicial, para a data do respectivo cálculo.

3. Apelação improvida.

(AC 1249466, Processo:20046115001367-5, Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/01/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

Portanto, são aplicáveis os índices aceitos pela Terceira Turma e os demais índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Por outro lado, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.

1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).

2. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

3. (...)Omissis"

(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.

III - Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.

IV - Embargos de declaração acolhidos."

(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)

De outra parte, deve ser mantido o percentual da verba honorária fixada na sentença, tendo em vista estar de acordo com entendimento reiterado desta Turma.

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que às fls. 16 já foi deferido o pedido de Justiça Gratuita.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação *supra*.

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

São Paulo, 22 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001354-75.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.001354-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : QUIMANIL PRODUTOS QUIMICOS LTDA

ADVOGADO : NILTON FIGUEIREDO DE ALMEIDA e outro

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal movida pela União em face de Quimanil Produtos Químicos Ltda., por meio da qual promove a cobrança judicial de créditos tributários de IRPJ, PIS e COFINS relativos aos anos de 1999, 2001 e 2004, com acréscimos legais.

Valor da causa fixado em R\$ 71.844,00 para 26/1/2007.

A embargante alega que os débitos em cobrança já foram quitados.

Processado o feito, foi proferida sentença que extinguiu os embargos sem resolução do mérito, uma vez que a exequente peticionou nos autos da execução informando o cancelamento da inscrição em dívida ativa. A União foi condenada em honorários advocatícios de R\$ 1.000,00.

Apelou a União pugnando pela reforma parcial da sentença, para afastar a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 26, da Lei n. 6.830/1980.

Sem contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A exequente promoveu a cobrança judicial de tributo que, após intervenção do contribuinte, se revelou indevido, a ponto de a própria credora ter promovido o cancelamento da CDA.

Dessa forma, correta a sentença que a condenou nos honorários de sucumbência, na medida em que o cancelamento dos débitos se deu após a impugnação do contribuinte, que teve de contratar advogado para obstar uma execução indevida.

Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada na sistemática dos recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma,

Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocola documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1111002/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe 1º/10/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da União**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012017-83.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.012017-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MT4 TECNOLOGIA LTDA

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal movida pela União em face de MT4 Tecnologia Ltda., por meio da qual promove a cobrança judicial de créditos tributários de CSLL e IRPJ relativos ao ano de 2004, com acréscimos legais.

Valor da execução fixado em R\$ 15.154,07 para 18/4/2007.

No curso do processo, a exequente requereu a extinção do feito em razão do cancelamento da inscrição em dívida ativa. Por esta razão, foi proferida sentença que extinguiu o processo e condenou a União em honorários de sucumbência de R\$ 1.000,00.

Apelou a União pugnando pela reforma parcial da sentença, com o fim de excluir a condenação em honorários advocatícios, uma vez que a executada sequer constituiu advogado nos autos, devendo ser aplicado o disposto no art. 26, da Lei n. 6.830/1980.

Sem contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A sentença recorrida pautou-se em premissa equivocada quando considerou que "a parte executada teve que constituir causídico no autos, a fim de promover sua defesa e colacionar documentos" (fls. 151).

Isso porque não houve constituição de advogado nos autos e tampouco oferecimento de embargos ou exceção de pré-executividade, tendo a petição de fls. 17 sido firmada pelo próprio representante legal da empresa, a quem falece capacidade postulatória.

Dessa forma, incabível a condenação da Fazenda Pública nos honorários de sucumbência, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que passo a citar:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Fazenda Pública arcará com as custas e com os honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação do devedor e **contratação de advogado**, mesmo que não sejam opostos embargos. Precedentes.
2. Recurso especial não provido."
(REsp 1237601/MG, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 22/3/2011, DJe 4/4/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO E CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA A SER SUPOSTADA PELA FAZENDA. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em que o pedido administrativo de compensação de tributos possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional. Precedentes.
2. São devidos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública se a execução fiscal foi extinta após a citação do devedor e, **em especial, se houve a contratação de advogado** para que fosse apresentada exceção de pré-executividade. Precedentes.
3. Agravo regimental improvido."
(AgRg no REsp 1192182/PR, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 24/8/2010, DJe 4/10/2010)

Do mesmo modo também decide a Terceira Turma desta Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DE CDAs. SIMPLES ALEGAÇÃO DO REPRESENTANTE LEGAL DO EXECUTADO. AUSÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. HONORÁRIOS. APLICABILIDADE DO ART. 26, DA LEI Nº 6.830/1980. O art. 26, da Lei n. 6.830/1980, dispõe que: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes." O cancelamento das CDAs foi motivado por simples alegação do representante legal do executado, e não em decorrência de manifestação formulada em juízo por advogado contratado, como consta na decisão agravada. Precedente desta Corte. Agravo de instrumento provido."
(AI n. 2008.03.00.012225-4, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, julgado em 4/2/2010, DJF3 23/2/2010)*

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009503-87.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.009503-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANESTINO FERREIRA DOS SANTOS e outro
: ANTONIO WALDIR DE MENDONCA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00095038720084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal em face de decisão que, com base no "caput", do art. 557, do CPC, negou seguimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial, para manter a r. sentença monocrática que julgou procedente o pedido de declaração de inexigibilidade do recolhimento do imposto de renda incidente sobre a verba denominada "*abono permanência*", paga aos servidores públicos federais, concedido desde as suas aposentadorias quando completaram o tempo e atingiram os requisitos necessários para se aposentar, bem como a restituição das quantias recolhidas a esse título.

Alega a agravante, em síntese, que o suposto "entendimento dominante" deste TRF3 sobre a matéria, encontra-se superado.

Aduz, ainda, que a pacificação de entendimento desta Corte, deve ser promovida pelas Seções ou pelo Plenário, e não pelas Turmas, sendo que os julgados proferidos pelas Turmas não autorizam o julgamento monocrático nos moldes previstos no artigo 557, do CPC.

Juntou recente julgado sobre a matéria proferido pelo E. STJ nos termos contrários ao decidido na r. decisão recorrida. Conclui afirmando que o julgamento proferido nos termos do artigo 557, deveria ocorrer conforme entendimento dominante do E. STJ, no sentido do provimento da apelação da União Federal.

Por fim, requer a retratação da r. decisão recorrida com o fim de acatar a jurisprudência dominante do STJ para dar provimento à apelação interposta pela União Federal, ou o provimento do presente recurso a fim de que a matéria seja apreciada pelo Colegiado desta 3ª Turma.

É o relatório.

DECIDO.

A despeito do decidido na r. decisão recorrida, calcada em precedentes desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça, merece ser reconsiderada a r. decisão, em razão da mudança de posicionamento do E. STJ sobre a matéria.

A r. decisão recorrida refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "abono permanência", percebido mensalmente em favor do servidor que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária, em valor equivalente ao da sua contribuição previdenciária, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. CAUSA DECIDIDA À LUZ DO ART. 43 DO CTN. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 126/STJ. 1. Sujeitam-se incidência do imposto de renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.192.556/PE, sob minha relatoria e de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que incide imposto de renda sobre o abono de permanência (DJe de 6.9.2010). 2. Embora haja mencionado o art. 40, § 19, da Constituição da República, o Tribunal de origem - ao considerar que o abono de permanência teria natureza indenizatória e, por isso, não se sujeitaria ao imposto de renda - decidiu à luz do art. 43 do Código Tributário Nacional, não constituindo aquele dispositivo constitucional fundamento suficiente, por si só, para manter o acórdão recorrido, razão pela qual não se aplica ao caso a Súmula 126/STJ, do seguinte teor: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário." 3. Eventual contrariedade do acórdão proferido pelo Tribunal de origem ao disposto nos arts. 40, § 19, e 153, III, da Constituição da República, quando muito, constituiria ofensa reflexa aos citados dispositivos constitucionais, o que afasta a aplicabilidade da Súmula 126/STJ. No julgamento do AgRg no Ag 633.801/MG (4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 11.4.2005, p. 316), ficou explicitada a inaplicabilidade da Súmula 126/STJ quando se tratar de ofensa reflexa à Constituição. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AGA 201001093390; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª Turma; DJE 03/02/2011)

"PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O ABONO DE PERMANÊNCIA. LESÃO GRAVE À ECONOMIA PÚBLICA. Tanto pode lesar a economia e as finanças públicas a decisão judicial que implica o saque de fundos quanto aquela que inibe a arrecadação de recursos. A exigibilidade do imposto de renda sobre o chamado abono de permanência já foi reconhecida, com os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.192.556, PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 06.09.2010). Agravo regimental não provido." (AGSS 201001500811; Rel. Min. Ari Pargendler; STJ; Corte Especial; DJE 14/12/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. ABONO DE PERMANÊNCIA. SÚMULA Nº 126/STJ. INCABIMENTO. QUESTÃO JULGADA SOB O RITO DOS REPETITIVOS. TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO. DESNECESSIDADE. 1. Não incide o enunciado nº 126 da Súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quando o acórdão impugnado na via especial, embora aluda ao artigo 40, parágrafo 19, da Constituição Federal, não o faz como fundamento suficiente, por si só, à manutenção do decisum. 2. "Sujeitam-se incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento." (REsp nº 1.192.556/PE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, in DJe 6/9/2010, sob o rito dos recursos repetitivos). 3. Em nada viola os postulados do sistema processual civil brasileiro o julgamento de matéria anteriormente submetida e julgada sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), mas ainda não transitada em julgado. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido." (STJ; AGRESP 201001142305; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; 1ª Turma; DJE 13/12/2010)

Assim, estando a r. decisão recorrida anteriormente proferida, em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe a sua reconsideração para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento da verba denominada "*abono de permanência*".

Ante à improcedência do pedido, resta prejudicado o pedido de repetição requerido.

Honorários advocatícios a serem arcados pelos autores, fixados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela União Federal.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005270-38.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005270-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ACUMENT BRASIL SISTEMAS DE FIXACAO S/A

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuidam-se de Embargos de Declaração opostos pela requerente, em face da decisão que homologou a renúncia ao direito em que se funda a ação e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios à ordem de 1% sobre o valor da causa.

Sustenta ser a decisão embargada contraditória, no que tange ao *quantum* fixado a título de verba honorária, haja vista que a sentença já havia fixado seu valor em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e, não havendo recurso pela União, a majoração teria configurado *reformatio in pejus*.

Decido.

Rejeito os Embargos de Declaração, haja vista não estar consubstanciada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

Outrossim, chamo o feito à ordem para reconhecer, *ex officio*, a existência de inexatidão material na decisão que homologou a renúncia ao direito em que se funda a ação, porquanto desconsiderou a existência de prévia fixação de honorários pela sentença, contra a qual não manejou recurso a União.

Ante o exposto, rejeito os Embargos de Declaração e, de ofício, corrijo a inexatidão material para integrar o julgado, adequando para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) o valor da verba honorária, consoante já havia estabelecido a r. sentença.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027676-53.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027676-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : EDUARDO RODRIGUES PRODUcoes FOTOGRAFICAS S/S LTDA -ME

ADVOGADO : ALEXANDRE LOBOSCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00276765320084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada com o escopo, em síntese, de obter a "*anulação do ato declaratório que determinou a exclusão da Autora do SIMPLES e a declaração de que ela faz jus a esta opção desde a data de sua*

constituição ou, alternativamente, que seja determinada a inexistência de relação jurídico-tributária que autorize a Ré lançar e cobrar tributos e consectários legais da Autora referentes ao período anterior à data da exclusão".

Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00 em 04 de setembro de 2009 (fl. 565).

Alega a autora, em suma, que foi excluída do SIMPLES por, supostamente, exercer atividade econômica vedada. No entanto, sustenta ter como objeto social a "*prestação de serviços de produções fotográficas*" e "*estúdio fotográfico*", o qual não se encontra incluído na vedação prevista no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96. Aduz, igualmente, que havia adotado erroneamente o código nº 9211-8/99 da CNAE, relativo à "*produção de filmes e fitas de vídeo*", mas que atualmente corrigiu referido código para o nº 7491-8/01, correspondente às atividades que sempre exerceu.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida às fls. 534/536, e devidamente ratificada pelo Juízo competente à fl. 563.

Agravo de instrumento interposto pela União (fls. 575/593), o qual foi convertido em retido (fls. 614/615).

Contestação da União às fls. 594/610.

Réplica à contestação às fls. 616/618.

O MM. Juiz *a quo*, julgou improcedente o pedido, por entender que as atividades exercidas pela autora se assemelham "*às de produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, isto é, às atividades artísticas descritas no artigo 9º, inciso XIII, da Lei 9.317, de 05.12.1998*" (fls. 620/623).

Apelação da autora, às fls. 636/641, repisando os argumentos acima expostos.

Com contrarrazões da União (fls. 651/653), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Preliminarmente, não merece conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado do Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, disciplinou a matéria de acordo com disposição constitucional contida no artigo 179, que cuida do tratamento jurídico diferenciado a micro e pequenas empresas.

Referida lei tomou como base e critério objetivo para classificação e distinção entre micro e pequena empresa a receita bruta anual destas e atribuiu a ambas o direito de optar pelo SIMPLES, com a garantia de pagamento mensal unificado de diversos impostos e contribuições, sendo excluídos do benefício apenas os especificados por ela e ficando o optante dispensado do pagamento dos impostos e contribuições.

Para poder gozar dos benefícios, a lei fixou requisitos para inscrição do optante e previu, em seu artigo 9º, os casos em que a opção pelo referido sistema era vedada, com fundamento em critérios objetivos, mesmo que eventualmente estivesse preenchido o requisito da receita bruta anual máxima.

Deve ser ressaltado que tanto para a fixação dos requisitos, como para as vedações relativamente ao gozo do tratamento jurídico diferenciado, a Constituição Federal outorgou ao legislador a discricionariedade no estabelecimento dos parâmetros.

No caso específico dos autos, a vedação à opção pelo SIMPLES foi baseada no critério da natureza da atividade, conforme previsto no inciso XIII do artigo 9º, abrangendo os "*que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;*".

Consoante se observa dos autos, a autora tem por objeto social a "prestação de serviços de produções fotográficas" (fl. 13 e 16), bem como de "estúdio fotográfico" (fl. 19), o que não implica a vedação contida no dispositivo legal acima comentado (art. 9º, XIII), porque não configura atividade que exija profissão regulamentada.

Segundo decidi o Supremo Tribunal Federal na medida cautelar na ADI nº 1.643, é vedada a opção ao SIMPLES das "pessoas jurídicas prestadoras de serviços que dependam de habilitação profissional legalmente exigida", o que não é o caso em tela.

Com efeito, não há necessidade de conhecimentos específicos para que se realize atividade relacionada à produção fotográfica, bastando talento natural para tanto.

Também não há como comparar a atividade desenvolvida pela autora com a de produtor de espetáculos, eis que esta cuida apenas da organização de eventos públicos.

Desta forma, diante da interpretação restritiva que se deve dar às vedações contidas no artigo 9º da Lei nº 9.317/96, há de se reconhecer o direito da autora de se manter no regime do SIMPLES.

Nesse sentido, já decidi este E. Tribunal Regional:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. COMERCIALIZAÇÃO, DISTRIBUIÇÃO, E PRODUÇÃO DE VÍDEO, FOTOGRAFIA E ARTES GRÁFICAS. ART. 9º, XIII, DA LEI Nº 9.317/96. AUSÊNCIA DE SIMILARIDADE COM ATIVIDADE DE PRODUÇÃO DE ESPETÁCULO. MANUTENÇÃO NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

2. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.

3. A impetrante tinha por atividade econômica a comunicação visual, comercialização, distribuição, produção de filmes, fotos e vídeo, artes gráficas, fotografia, finalização, corte e montagem de imagem, produção de texto, tendo alterado seu objeto social em 11/11/2003 para desenvolvimento de catálogos, comunicação visual, editoração eletrônica, desenho e ilustração, artes gráficas e fotolitos, conforme consta do objeto social descrito na alteração contratual, tendo optado pelo SIMPLES em 18/11/2002 e sido excluída desse sistema em 07/08/2003, ao fundamento de exercer atividade econômica vedada.

4. Trata-se de microempresa, de capital reduzido, sendo que os serviços prestados pela autora não reclamam necessariamente a atuação de profissionais legalmente habilitados ou especializados nem se enquadram na categoria dos "assemelhados", conforme previsto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2007.61.00.009566-3, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 26/01/2011, grifos nossos)

Manifesto o direito de a apelante se inscrever no SIMPLES, reformo a r. sentença prolatada. Decaindo a União do pedido, condeno-a no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que fixo, com fulcro no § 4º do artigo 20 do CPC, em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031211-87.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.031211-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AMBICAMP GERENCIAMENTO COLETA E DESTINACAO DE RESIDUOS LTDA
-EPP
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar à empresa impetrante a regular análise de consulta formulada junto à Secretaria da Receita Federal.

Alega a impetrante ter formulado consulta administrativa, em 10/04/2008, visando solucionar dúvidas em relação à possibilidade de seu enquadramento no regime SIMPLES Nacional, a qual não teve qualquer andamento até a impetração do presente *mandamus*, em 12/12/2008.

Liminar deferida à fl. 59.

Informações da autoridade apontada como coatora às fls. 73/75.

Agravo de instrumento interposto pela União Federal, o qual foi convertido em retido (fls. 77/87).

Manifestação do MPF, às fls. 89/90, pelo prosseguimento do feito.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, por entender constituir direito líquido e certo da impetrante a duração razoável da prestação administrativa (fls. 73/76).

Apela a União, às fls. 101/107, sustentando, em síntese, ausência de risco a justificar a impetração, bem como a impossibilidade de utilização do mandado de segurança com o escopo de afastar a ordem cronológica de análise do processo administrativo, sob pena de violação do princípio da isonomia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 112/114, opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da questão, sob todos os ângulos e aspectos.

Preliminarmente, não merece conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Constitui direito fundamental a razoável duração do processo, seja ele judicial ou administrativo, conforme preceitua o inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Em que pese o volume de processos administrativos no âmbito da Receita Federal, mostra-se não razoável que se passe mais de oito meses desde o protocolo administrativo (10/04/2008 - fl. 35) sem qualquer pronunciamento da Administração.

A omissão caracteriza, sem sombra de dúvidas, atentado contra o princípio da eficiência, previsto na Constituição da República desde o advento da EC nº 19/98, que deu nova redação ao artigo 37 e assim fez constar:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:"

Com efeito, a morosidade da Administração compromete a eficácia do referido princípio e, desta forma, entendo flagrante a violação do direito líquido e certo da impetrante, passível de reparação pela via do mandado de segurança, mormente quando "a demora em proferir a decisão coloca em risco a própria sobrevivência da empresa que, como no caso dos autos, pode estar arcando com uma carga tributária maior, quando poderia estar enquadrada no SIMPLES", conforme ressaltado pela I. Representante do Ministério Público.

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. DEMORA NA RESPOSTA. PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA E DA GARANTIA À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. OMISSÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. 1. Concedida a anistia política, encontra-se pendente de solução, por mais de quatro anos, recurso administrativo que busca a indenização com proventos de Capitão-de-mar-e Guerra. 2. Em que pesem o grande número de pedidos feitos ao Ministro da Justiça e o fato dos membros da Comissão de Anistia, seu órgão de assessoramento, atuarem pro bono, aqueles que se consideram atingidos no período de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, não podem ficar aguardando, indefinidamente, a apreciação do seu pedido, sem expectativa de solução em prazo razoável. 3. Não é lícito à Administração Pública prorrogar indefinidamente a duração de seus processos, pois é direito do administrado ter seus requerimentos apreciados em tempo razoável, ex vi dos arts. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e 2º da Lei n. 9.784/99. 4. O prazo a ser fixado para o julgamento do pedido de anistia pela autoridade coatora, na linha da orientação firmada por esta Terceira Seção, deve ser de 30 (trinta) dias, prorrogáveis por igual período, desde que expressamente motivado, conforme estabelecido no art. 49 da Lei 9.784/99, dispositivo aqui aplicado de forma subsidiária. 5. Segurança concedida."
(STJ, MS nº 13584, 3ª Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 13.05.2009, DJE 26.06.2009)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO DECORRENTE DE COMPENSAÇÃO PENDENTE DE APRECIÇÃO. DEMORA SUPERIOR A DOIS ANOS. PRAZOS LEGAIS EXTRAPOLADOS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. EFICIÊNCIA. LEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Apelação da União que se cinge à queixa de que o prazo de quinze dias, concedido pela sentença para a autoridade impetrada concluir o exame do pedido de revisão de débito, com base na compensação protocolada em 2004, mostra-se muito exíguo e insuficiente para o cumprimento da ordem. 2. Ocorre que o writ foi impetrado em 2006, ocasião em que a impetrante relatou como sendo óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal somente a dívida inscrita em 2004. 3. Ora, a sentença concedeu em parte a segurança apenas para determinar que a autoridade impetrada, no prazo de 15 dias, analisasse o pedido de revisão de débito e compensação, apresentado pela impetrante, sendo certo que dessa decisão apelou somente a União Federal, a qual alega, em suma, que o prazo concedido para tanto é exíguo e afronta as disposições legais de regência da matéria. 4. Ocorre que a Administração Pública, segundo dispõe o artigo 37 da Constituição Federal, deverá obedecer, dentre outros, aos princípios da legalidade e da eficiência, o que implica, sob o enfoque tratado no presente caso, atender ao administrado a contento e dentro do prazo previsto em lei, sendo certo que a mesma Carta Política assegura, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, tanto no âmbito judicial quanto no administrativo, a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 5. No caso dos autos, constata-se que pende de análise do Fisco o pedido feito por meio do processo administrativo nº 10880.524863/2004-03, de 21.06.2004, sendo certo que a omissão da autoridade impetrada obrigou a impetrante a ajuizar o writ em 21.09.2006, para obter ordem destinada a obrigá-la a processar e decidir o pedido de compensação, cuja demora tem obstado a emissão de certidões para atender a interesses lícitos do contribuinte. 6. Com efeito, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe (art. 49) que, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. Por sua vez, a Lei nº 11.457/2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, veicula (art. 24) ordem expressa dirigida ao Fisco para que este profira decisão administrativa, no prazo máximo de trezentos e sessenta dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. 7. Resta claro, pois, que a autoridade impetrada encontra-se em mora, quanto ao exame do pedido da impetrante, há quase três anos, não sendo razoável a alegação de que o prazo concedido pela sentença é muito exíguo, quando, na verdade, não poderia ser diferente, em face da demora e da omissão persistente da Administração. 8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AMS nº 200661000207941, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. 29.07.2010, DJF3 09.08.2010, pág. 322)

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031540-02.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.031540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EUNICE BRAGAGNOLI e outro
: ELZA MARIA BRAGAGNOLI
ADVOGADO : ELISANGELA GOMES DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
No. ORIG. : 00315400220084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, decorrentes da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual de 42,72% (janeiro/89), acrescido de correção monetária, juros remuneratórios e juros de mora (valor atribuído à causa: R\$ 50.000,00 em 10/12/2008). Processado o feito, foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%), sobre o saldo da caderneta de poupança de titularidade das autoras, descontando-se o índice efetivamente aplicado, incidindo sobre a diferença devida juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde o respectivo período em que deveria ter sido creditada, bem como correção monetária, a partir do ajuizamento da presente demanda (15/12/2008) até a data do efetivo pagamento, pelos índices previstos na Resolução nº 561/2007, sem o cômputo de expurgos inflacionários, e ainda juros de mora de 1% ao mês contados de 26/1/2009 até o pagamento. Condenou a ré ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a parte autora, requerendo a aplicação dos índices da caderneta de poupança quanto à atualização da condenação desde a data do inadimplemento.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003 o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, a fim de que a correção monetária incida desde a data em que restou configurado o prejuízo das apelantes. Decido.

Inicialmente observo que o julgamento do presente recurso não se encontra sobrestado em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745, que determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II, tendo em vista que, na espécie, a apelação interposta pela parte autora discute os critérios de correção monetária da condenação e a data a partir da qual incide a atualização.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A, do CPC e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça).

É o caso dos autos.

Quanto à correção monetária da condenação, não tem respaldo legal e jurisprudencial a adoção dos índices de poupança, já que os débitos judiciais devem sofrer atualização monetária pelos índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual são aplicáveis os índices oficiais, com a sua substituição pelo IPC em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992. Registre-se que, segundo o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral, são adotados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Por fim, observo que a correção monetária do débito incide desde quando seria devido o IPC de janeiro de 1989 e não a partir do ajuizamento da ação. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. CADERNETA DE POUPANÇA. IPC. APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO. TERMO INICIAL.

1 - Aplicado o IPC na correção da caderneta de poupança, no caso concreto o de janeiro de 1989, há de incidir a correção monetária do débito desde que seria devido, ou seja, desde quando deveria ter incidido o IPC correspondente e não somente a partir do ajuizamento da ação.

2 - Violação literal de lei configurada (art. 485, V, do CPC).

Afastamento da súmula 343/STF. Precedentes do STJ.

3 - Recurso conhecido e provido para julgar procedente a ação rescisória.

(REsp 382.818/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 20/04/2009)

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação *supra*, para determinar que a atualização monetária incida desde quando seria devido o IPC e não do ajuizamento da ação.

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031962-74.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.031962-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ENY PASCHOAL ARRUDA

ADVOGADO : ELISANGELA GOMES DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, decorrentes da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual de 42,72% (janeiro/89), acrescido de correção monetária, juros remuneratórios e juros de mora (valor atribuído à causa: R\$ 25.000,00 em 13/12/2008). Processado o feito, foi proferida sentença que julgou procedente o pedido, condenando a CEF à aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%), sobre o saldo da caderneta de poupança de titularidade da autora, descontando-se o índice efetivamente aplicado, incidindo sobre a diferença devida juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde o respectivo período em que deveria ter sido creditada, bem como correção monetária, a partir do ajuizamento da presente demanda (16/12/2008) até a data do efetivo pagamento, pelos índices previstos na Resolução nº 561/2007, sem o cômputo de expurgos inflacionários, e ainda juros de mora de 1% ao mês contados de 2/2/2009 até o pagamento. Condenou a ré ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Apela a parte autora, requerendo a aplicação dos índices da caderneta de poupança quanto à atualização da condenação desde a data do inadimplemento.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003 o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, a fim de que a diferença de atualização monetária seja calculada desde a concretização da mora da Caixa Econômica Federal, isto é, desde 1º de fevereiro de 1989.

Decido.

Inicialmente observo que o julgamento do presente recurso não se encontra sobrestado em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745, que determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II, tendo em vista que, na espécie, a apelação interposta pela parte autora discute os critérios de correção monetária da condenação e a data a partir da qual incide a atualização.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A, do CPC e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça).

É o caso dos autos.

Quanto à correção monetária da condenação, não tem respaldo legal e jurisprudencial a adoção dos índices de poupança, já que os débitos judiciais devem sofrer atualização monetária pelos índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual são aplicáveis os índices oficiais, com a sua substituição pelo IPC em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992.

Registre-se que, segundo o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral, são adotados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Por fim, observo que a correção monetária do débito incide desde quando seria devido o IPC de janeiro de 1989 e não a partir do ajuizamento da ação. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça: *PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. CADERNETA DE POUPANÇA. IPC. APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO. TERMO INICIAL.*

1 - *Aplicado o IPC na correção da caderneta de poupança, no caso concreto o de janeiro de 1989, há de incidir a correção monetária do débito desde que seria devido, ou seja, desde quando deveria ter incidido o IPC correspondente e não somente a partir do ajuizamento da ação.*

2 - *Violação literal de lei configurada (art. 485, V, do CPC).*

Afastamento da súmula 343/STF. Precedentes do STJ.

3 - *Recurso conhecido e provido para julgar procedente a ação rescisória.*

(REsp 382.818/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 20/04/2009)

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação *supra*, para determinar que a atualização monetária incida desde quando seria devido o IPC e não do ajuizamento da ação.

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033571-92.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.033571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : WILSON GUILHERMINO TEIXEIRA e outro
: ELSA FARIA TEIXEIRA

ADVOGADO : REINALDO CABRAL PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

No. ORIG. : 00335719220084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, decorrentes da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual de 42,72% (janeiro/89), acrescido de correção monetária, juros remuneratórios e juros de mora (valor atribuído à causa: R\$ 27.027,75 em 16/12/2008). Processado o feito, foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%), sobre o saldo da caderneta de poupança de titularidade dos autores, descontando-se o índice efetivamente aplicado, incidindo sobre a diferença devida juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde o respectivo período em que deveria ter sido creditada, bem como correção monetária, a partir do ajuizamento da presente demanda (18/12/2008) até a data do efetivo pagamento, pelos índices previstos na Resolução nº 561/2007, sem o cômputo de expurgos inflacionários, e ainda juros de mora de 1% ao mês contados de 17/2/2009 até o pagamento. Condenou a ré ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a parte autora, requerendo a incidência de correção monetária e de juros remuneratórios a partir do pagamento incorreto, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003 o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso quanto aos juros remuneratórios e moratórios e pelo parcial provimento do recurso, a fim de que a correção monetária incida desde a data em que as remunerações devidas deveriam ter sido creditadas na conta dos autores.

Decido.

Inicialmente observo que o julgamento do presente recurso não se encontra sobrestado em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745, que determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II, tendo em vista que, na espécie, a apelação interposta pela parte autora discute apenas a data a partir da qual incide a atualização monetária do débito, os juros remuneratórios e os moratórios.

Preliminarmente, não conheço do recurso quanto aos juros remuneratórios e moratórios, tendo em vista a ausência de interesse recursal.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A, do CPC e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça).

É o caso dos autos.

A correção monetária do débito incide desde quando seria devido o IPC de janeiro de 1989 e não a partir do ajuizamento da ação. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. CADERNETA DE POUPANÇA. IPC. APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO. TERMO INICIAL.

1 - Aplicado o IPC na correção da caderneta de poupança, no caso concreto o de janeiro de 1989, há de incidir a correção monetária do débito desde que seria devido, ou seja, desde quando deveria ter incidido o IPC correspondente e não somente a partir do ajuizamento da ação.

2 - Violação literal de lei configurada (art. 485, V, do CPC). Afastamento da súmula 343/STF. Precedentes do STJ.

3 - Recurso conhecido e provido para julgar procedente a ação rescisória.

(REsp 382.818/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 20/04/2009)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, na parte em que conhecida, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação *supra*, para determinar que a atualização monetária incida desde quando seria devido o IPC e não do ajuizamento da ação.

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011922-65.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.011922-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ALÍPIO JOSÉ DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : TATIANA DRUDI DE FIGUEIREDO

APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSÉ BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, em decorrência da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual do IPC referente ao mês de janeiro de 1989 (42,72%), acrescido de juros capitalizados de 0,5% ao mês, correção monetária pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e juros de mora. Pleiteando-se o pagamento do montante de R\$ 29.116,46, este o valor atribuído à causa em 24/09/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária entre o índice creditado nas conta de poupança da parte autora e o índice de 42,72% (janeiro de 1989), relativa à atualização monetária, tomando-se por base o saldo existente na época do expurgo, o valor apurado deverá ser atualizado até a data do efetivo pagamento, segundo os mesmos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, com juros contratuais de 6% ao ano, capitalizados mensalmente, até o efetivo pagamento. A partir da citação aplicar-se-ão juros de mora de 1% ao mês sobre o total dos valores apurados. Condenou a ré ao pagamento das custas em reembolso e dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Apela a parte autora, pugnano pela reforma parcial da sentença para que seja aplicada a Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou apenas pelo regular prosseguimento do feito.

Decido.

Inicialmente observo que o julgamento do presente recurso não se encontra sobrestado em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745, que determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II, tendo em vista que, na espécie, a apelação interposta pela parte autora discute apenas os critérios de correção monetária da condenação.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). É o caso dos autos.

Quanto à correção monetária da condenação, não tem respaldo legal e jurisprudencial a adoção dos índices de poupança, já que débitos judiciais devem sofrer atualização monetária pelos índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual, são aplicáveis os índices oficiais, com a sua substituição pelo IPC em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992.

Registre-se que, segundo o Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, depois o Provimento n. 26, de 10 de setembro de 2001, e por último o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, **para as ações condenatórias em Geral**, recomendando a inclusão dos IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, **consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais, como na espécie.**

A corroborar a assertiva, colaciono os julgados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

1. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

2. No tocante à correção monetária, confirma-se a r. sentença, que determinou a incidência dos critérios do Provimento CGJF nº 64/05, os quais são consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos das hipóteses de condenação judicial, como na espécie.

3. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - AC 1176197, Processo: 200361200061539, Des. Fed. Carlos Muta, j. 09/05/2007, DJU: 30/05/2007, página: 421)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. CONHECIMENTO PARCIAL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). LIMITES. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

1. Não se conhece da apelação da parte autora no tópico em que ausente a sucumbência: falta de interesse processual na reforma específica.

2. Cumpre rejeitar a preliminar de nulidade, uma vez que a eventual ocorrência de julgamento ultra petita como seria, em tese, a hipótese dos autos, ao invés de extra petita, não produz vício insanável da r. sentença, mas apenas permite, em sendo o caso, a exclusão da parcela incompatível com o princípio da congruência em juízo de reforma, em que, portanto, o exame da respectiva configuração insere-se no julgamento do próprio mérito.

3. A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão. A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido concerne com o próprio mérito e, como tal, deve ser apreciada.

4. Não cabe, em ação de tal natureza, a denúncia da lide, seja ao BACEN, seja à UNIÃO FEDERAL.

5. Afastada a prescrição, uma vez que, na espécie, não se regula pelo prazo de cinco anos, como invocado.

6. Constitui direito do poupador o pagamento da diferença de correção monetária entre o IPC de 42,72% e o índice diverso aplicado, com efeito retroativo à data em que devido o crédito respectivo, somente para as contas contratadas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

7. Com relação à correção monetária da diferença devida pela CEF, cabe salientar que a r. sentença, no que adotou os índices previstos no Provimento nº 26/01-CGJF (IPC de janeiro e fevereiro/89, março e abril/90 e fevereiro/91), para as ações condenatórias em geral, deve ser confirmada, porém com o acréscimo do IPC de maio/90 a janeiro/91 e

exclusão do IPC de fevereiro/91, este porque não constou do pedido formulado, devendo ser aplicado o índice legalmente previsto.

8. Os juros de mora, na forma do artigo 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal, ou seja, com base na SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95) que não deve ser cumulada, desde quando computada, com outros índices, a título de correção monetária ou juros de mora, sem prejuízo, porém, dos juros remuneratórios contratados.

9. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça."

(TRF 3ª Região - AC 935998, Processo: 200361270007157, Des. Fed. Carlos Muta j. 18/08/2004, DJU: 01/09/2004, página: 281)

Ressalte-se que a Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Quanto à aplicação da referida resolução, confirmam-se os seguintes julgados desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA 'PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II'. ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INVIABILIDADE DE DENUNCIÇÃO DA LIDE DA UNIÃO E DO BACEN. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/91), QUANDO SE APLICA A TRD.

(omissis)

VII. A correção monetária dos débitos judiciais deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

VIII. Face à procedência do pedido, mostra-se devida a condenação da instituição financeira ao pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada.

IX. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos"

(AC 1303811, Processo: 20066111006455-3, Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21/08/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL PLANO COLLOR. MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 E 294/91. LEIS ns. 8.024/90 E 8.177/91. CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM'. MARCO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(omissis)

4 - Correção monetária das diferenças apuradas, nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir da data em que devido o crédito.

5 - São devidos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde à época do inadimplemento até a data do ajuizamento da demanda, e juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação até a data do efetivo pagamento, nos termos do apelo.

6 - Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

7 - Apelação provida".

(AC 1290720, Processo: 20066120006228-4, Des. Fed. Nery Junior, j. 05/06/2008, DJU: 24/06/2008, grifei)

"DIREITO PROCESSUAL. CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período da inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, não cabendo reforma para a aplicação dos índices da poupança.

2. Tendo sido formulado pedido líquido de condenação, os critérios de consolidação do valor do débito judicial, tal como acima apontados, não podem, porém, exceder o limite de valor pleiteado na inicial, para a data do respectivo cálculo.

3. Apelação improvida.

(AC 1249466, Processo: 20046115001367-5, Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/01/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

Portanto, são aplicáveis os índices aceitos pela Terceira Turma e os demais índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008882-72.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.008882-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AHLSTROM VCP INDUSTRIA DE PAPEIS ESPECIAIS S/A
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, em que a impetrante visa assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS na sua base de cálculo, bem como lhe seja assegurado o direito de ver compensadas as quantias recolhidas a esse título nos últimos 5 anos, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A r. sentença monocrática denegou a segurança, com fundamento no entendimento de que incluindo-se o ICMS no preço da mercadoria, ele integra o faturamento, devendo integrar a base de cálculo das referidas contribuições. Subiram os autos a este Tribunal, por força da apelação interposta pela impetrante, que em preliminar, requereu a nulidade do julgado em razão do descumprimento da liminar concedida pelo E. STF na ADC nº 18 e aduziu a ausência de comprovação de identidade de tese para proferir sentença com base no art. 285-A, do CPC, e, no mérito, pleiteou a reforma da r. sentença.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

Passo ao exame da causa com fundamento no art. 557 do CPC, considerando que a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre a matéria referida, perdeu a eficácia.

Preliminarmente, não assiste razão à recorrente no que se refere ao pedido de nulidade do julgado, em razão de haver descumprido a liminar concedida pelo E. STF na ADC nº 18.

Efetivamente, a r. sentença foi proferida na data de **15/12/2008**, quando prevalecia a suspensão de julgamento de todos os processos que tinham por objeto a exclusão do ICMS das bases de cálculo do Pis e da Cofins, conforme determinado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na data de 13/08/2008, na ADC nº 18 MC, Rel. Min. Menezes Direito. Todavia, conforme já exaustivamente decidido nos Tribunais Pátrios, não há qualquer cominação legal para a hipótese em que proferida a sentença durante o prazo de suspensão. Entende a doutrina que a nulidade não se presume, devendo haver expressa previsão em lei, não sendo este o caso dos autos.

Além do mais, nos termos conferidos no artigo 250, parágrafo único, do CPC, não se configura nulidade sem que haja prejuízo à parte - ***pas de nullité sans grief***. No caso dos autos, o fato da sentença haver denegado a segurança não foi prejudicial à apelante, no sentido de que o seu resultado seria o mesmo, caso ela houvesse sido proferida após a perda da eficácia da liminar de suspensão, mesmo porque até esta data, o C. STF ainda não se pronunciou sobre a questão de forma definitiva.

Confira-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - COMPETÊNCIA - INSTAURAÇÃO DA AÇÃO DISCIPLINAR E APLICAÇÃO DA PENA - DELEGAÇÃO - LEGALIDADE - ANULAÇÃO DE ATO PROCESSUAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - PREJUÍZO - PROCESSO CRIMINAL - SUSPENSÃO CONDICIONAL - SOBRESTAMENTO DO FEITO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL - PRECEDENTES - RECURSO DESPROVIDO. I - Nos termos do art. 312 c/c o art. 328 da Lei 10.460/88 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado de Goiás) o Diretor-Geral da Polícia Civil daquele Estado, como Chefe de Unidade Administrativa, detém competência para determinar a abertura de ação disciplinar, bem como ao Secretário de Segurança Pública e Justiça foram delegados poderes para impor pena de demissão. II - Aplicável à espécie o princípio do "pas de nullité sans grief", tendo em vista que eventual nulidade do processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo, o que não ocorreu no presente caso. III - A independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, consagrada na doutrina e na jurisprudência, permite à Administração impor punição disciplinar ao servidor faltoso à revelia de anterior julgamento no âmbito criminal, mesmo que a conduta imputada configure crime em tese. Somente em face da negativa de autoria ou inexistência do fato, a sentença criminal produzirá efeitos na seara administrativa, sendo certo que a eventual extinção da punibilidade na esfera criminal - in casu pela suspensão condicional do processo - não obsta a aplicação da punição na esfera administrativa. Precedentes. IV - A sanção administrativa é aplicada para salvaguardar os interesses

exclusivamente funcionais da Administração Pública, enquanto a sanção criminal destina-se à proteção da coletividade. V - Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - ROMS 200400501450; Rel. Min. Gilson Dipp; 5ª Turma; DJ 29/05/2006)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CSL. RECURSO DE APELAÇÃO. JULGAMENTO. PEDIDO DE VISTA. SUSPENSÃO. VOTO-VISTA. CONCLUSÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE E OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Como se verifica das disposições normativas suscitadas, embora seja estabelecido prazo máximo para o prosseguimento do julgamento suspenso com o pedido de vista, sem a necessidade de nova publicação em pauta, não há qualquer cominação legal para a hipótese em que superado referido prazo. E nulidade não se presume, deve haver expressa previsão em lei, o que não é o caso (artigos 243 e 244, do CPC). Ademais, não se configura nulidade sem que haja prejuízo à parte (artigo 250, parágrafo único, do CPC - pas de nullité sans grief - v.g. RMS-AgR-ED 24634, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 09.12.2008), e, na hipótese presente, inexistiu tal requisito, já que superada a fase de sustentação oral (artigo 143 do RITRF/3R), devidamente exercida pela embargante. A conclusão pela negativa de provimento da apelação interposta decorreu do exame de mérito da questão sub judice, e não sofreria qualquer influência com a presença ou não da parte no desfecho do julgamento, donde a impertinência da alegação de violação ao contraditório e à ampla defesa por tal fato.

2. A aplicação de penalidade por litigância de má-fé foi devidamente fundamentada no Voto-Vista do Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, sendo que as insurgências veiculadas nos presentes embargos de declaração, sem a indicação efetiva de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, implicam no reexame da questão, incompatível com a presente via recursal. A dúvida quanto ao julgador dissidente da conclusão de tal questão não se afigura razoável, considerando-se que a relatora do feito já havia proferido seu voto quando do início do julgamento, sem qualquer menção à referida punição. E, quanto ao voto dissidente, não há que se falar em necessidade da declaração de suas razões, em razão da conclusão, ainda que minoritária, da normalidade da situação em debate. A excepcionalidade da situação (tal como as hipóteses de litigância de má-fé) é que faz surgir a necessidade de esclarecimento de suas razões, como ocorrido no voto vencedor do Desembargador Federal MÁRCIO MORAES.

3. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

4. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

5. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

6. Precedentes."

(TRF 3ª Região; EDAC nº 0040641-93.1990.4.03.6100/SP; Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo; D.E. 22/11/2010)

Com efeito, caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições à Cofins e ao PIS venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.

Igualmente não merece prosperar a alegação no sentido de ausência de comprovação de identidade de teses para que a sentença possa ser proferida nos termos dispostos no art. 285-A, do CPC, uma vez que o juízo monocrático citou na r. decisão recorrida, processo julgado de sua autoria (Proc. nº 2008.61.03.003458-9) e reproduziu a sua decisão nestes autos.

Quanto ao mérito, também não assiste razão ao recorrente.

A matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ, no sentido de inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS.

Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."

Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Embora o enunciado da Súmula nº 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos. (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000)

Ressalto que a jurisprudência citada pelo apelante é anterior e não está em consonância ao decidido por esta Corte em diversos julgados. (AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008)

Neste sentido ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. 1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. 2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos." (AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o exaurimento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009. 2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "*à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas*".

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela impetrante, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

Ante à improcedência do pedido, resta prejudicada a compensação pleiteada.

Pelas razões expostas, com fundamento no "caput", do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta para manter a r. decisão recorrida.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000965-90.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.000965-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GENI FERREIRA DE OLIVEIRA e outro
: MARIA ALICE FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE RUBIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, em decorrência da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual do IPC referente ao mês de janeiro de 1989 (42,72%), acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês e de correção monetária com base nos coeficientes previstos na Tabela da Justiça Federal da 3ª Região, além de juros de mora desde a citação (valor atribuído à causa: R\$ 380,00 para 23/01/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a CEF a aplicar o índice de 42,72%, em substituição a outros eventualmente aplicados no mesmo período, para corrigir monetariamente os saldos das contas de poupança da parte autora existentes na competência de janeiro de 1989, incidindo correção monetária pelos índices próprios da poupança, com acréscimo de juros remuneratórios de 0,5% ao mês capitalizados, desde quando devidas as diferenças, mais juros de mora simples de 1% ao mês a contar da citação. Em razão da sucumbência mínima da parte autora condenou a ré a pagar os honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Custas *ex lege*.

Apela a parte autora, pugnano pela reforma parcial da sentença para que seja aplicada a Tabela elaborada pela Seção de Contadoria da Justiça Federal na atualização monetária da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público opinou pelo provimento da apelação. Decido.

Inicialmente observo que o julgamento do presente recurso não se encontra sobrestado em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745, que determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II, tendo em vista que, na espécie, a apelação interposta pela parte autora discute apenas os critérios de correção monetária da condenação.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). É o caso dos autos.

Quanto à correção monetária da condenação, não tem respaldo legal e jurisprudencial a adoção dos índices de poupança, já que os débitos judiciais devem sofrer atualização monetária pelos índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual, são aplicáveis os índices oficiais, com a sua substituição pelo IPC em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992.

Registre-se que, segundo o Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, depois o Provimento n. 26, de 10 de setembro de 2001, e por último o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, **para as ações condenatórias em Geral**, recomendando a inclusão dos IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, **consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais, como na espécie.**

A corroborar a assertiva, colaciono os julgados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

1. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

2. No tocante à correção monetária, confirma-se a r. sentença, que determinou a incidência dos critérios do Provimento CGJF nº 64/05, os quais são consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos das hipóteses de condenação judicial, como na espécie.

3. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - AC 1176197, Processo: 200361200061539, Des. Fed. Carlos Muta, j. 09/05/2007, DJU: 30/05/2007, página: 421)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. CONHECIMENTO PARCIAL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). LIMITES. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

1. Não se conhece da apelação da parte autora no tópico em que ausente a sucumbência: falta de interesse processual na reforma específica.

2. Cumpre rejeitar a preliminar de nulidade, uma vez que a eventual ocorrência de julgamento ultra petita como seria, em tese, a hipótese dos autos, ao invés de extra petita, não produz vício insanável da r. sentença, mas apenas permite, em sendo o caso, a exclusão da parcela incompatível com o princípio da congruência em juízo de reforma, em que, portanto, o exame da respectiva configuração insere-se no julgamento do próprio mérito.

3. A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão. A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido concerne com o próprio mérito e, como tal, deve ser apreciada.

4. Não cabe, em ação de tal natureza, a denúncia da lide, seja ao BACEN, seja à UNIÃO FEDERAL.

5. Afastada a prescrição, uma vez que, na espécie, não se regula pelo prazo de cinco anos, como invocado.

6. Constitui direito do poupador o pagamento da diferença de correção monetária entre o IPC de 42,72% e o índice diverso aplicado, com efeito retroativo à data em que devido o crédito respectivo, somente para as contas contratadas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

7. Com relação à correção monetária da diferença devida pela CEF, cabe salientar que a r. sentença, no que adotou os índices previstos no Provimento nº 26/01-CGJF (IPC de janeiro e fevereiro/89, março e abril/90 e fevereiro/91), para as ações condenatórias em geral, deve ser confirmada, porém com o acréscimo do IPC de maio/90 a janeiro/91 e exclusão do IPC de fevereiro/91, este porque não constou do pedido formulado, devendo ser aplicado o índice legalmente previsto.

8. Os juros de mora, na forma do artigo 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal, ou seja, com base na SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95) que não deve ser cumulada, desde quando computada, com outros índices, a título de correção monetária ou juros de mora, sem prejuízo, porém, dos juros remuneratórios contratados.

9. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça."

(TRF 3ª Região - AC 935998, Processo: 200361270007157, Des. Fed. Carlos Muta j. 18/08/2004, DJU: 01/09/2004, página: 281)

Ressalte-se que a Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Quanto à aplicação da referida resolução, confirmam-se os seguintes julgados desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA 'PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II'. ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INVIABILIDADE DE DENUNCIÇÃO DA LIDE DA UNIÃO E DO BACEN. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/91), QUANDO SE APLICA A TRD.

(omissis)

VII. A correção monetária dos débitos judiciais deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

VIII. Face à procedência do pedido, mostra-se devida a condenação da instituição financeira ao pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada.

IX. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos"

(AC 1303811, Processo: 20066111006455-3, Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21/08/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL PLANO COLLOR. MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 E 294/91. LEIS ns. 8.024/90 E 8.177/91. CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM'. MARCO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(omissis)

4 - Correção monetária das diferenças apuradas, nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir da data em que devido o crédito.

5 - São devidos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde à época do inadimplemento até a data do ajuizamento da demanda, e juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação até a data do efetivo pagamento, nos termos do apelo.

6 - Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

7 - Apelação provida".

(AC 1290720, Processo: 20066120006228-4, Des. Fed. Nery Junior, j. 05/06/2008, DJU: 24/06/2008, grifei)

"DIREITO PROCESSUAL. CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER. CONSECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período da inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, não cabendo reforma para a aplicação dos índices da poupança.

2. Tendo sido formulado pedido líquido de condenação, os critérios de consolidação do valor do débito judicial, tal como acima apontados, não podem, porém, exceder o limite de valor pleiteado na inicial, para a data do respectivo cálculo.

3. Apelação improvida.

(AC 1249466, Processo:20046115001367-5, Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/01/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

Portanto, são aplicáveis os índices aceitos pela Terceira Turma e os demais índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação *supra*.

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006209-97.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.006209-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MARI DE LOURDES GARCIA

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE RUBIO

CODINOME : MARI DE LOURDES GARCIA MUNHOZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, em decorrência da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual do IPC referente ao mês de janeiro de 1989 (42,72%), acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês e de correção monetária com base nos coeficientes previstos na Tabela da Justiça Federal da 3ª Região, além de juros de mora desde a citação (valor atribuído à causa: R\$ 415,00 para 23/06/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a CEF a aplicar o índice de 42,72%, em substituição a outros eventualmente aplicados no mesmo período, pra corrigir monetariamente os saldos das contas de poupança da autora existentes na competência de janeiro de 1989, incidindo correção monetária pelos índices próprios da poupança, com acréscimo de juros remuneratórios de 0,5% ao mês capitalizados, desde quando devidas as diferenças, mais juros de mora simples de 1% ao mês a contar da citação. Em razão da sucumbência mínima da parte autora condenou a ré a pagar os honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Custas *ex lege*.

Apela a parte autora, pugnando pela reforma parcial da sentença para que seja aplicada a Tabela elaborada pela Seção de Contadoria da Justiça Federal na atualização monetária da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Inicialmente observo que o julgamento do presente recurso não se encontra sobrestado em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745, que determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II, tendo em vista que, na espécie, a apelação interposta pela parte autora discute apenas os critérios de correção monetária da condenação. O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). É o caso dos autos.

Quanto à correção monetária da condenação, não tem respaldo legal e jurisprudencial a adoção dos índices de poupança, já que os débitos judiciais devem sofrer atualização monetária pelos índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual, são aplicáveis os índices oficiais, com a sua substituição pelo IPC em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992.

Registre-se que, segundo o Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, depois o Provimento n. 26, de 10 de setembro de 2001, e por último o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, **para as ações condenatórias em Geral**, recomendando a inclusão dos IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, **consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais, como na espécie.**

A corroborar a assertiva, colaciono os julgados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

1. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

2. No tocante à correção monetária, confirma-se a r. sentença, que determinou a incidência dos critérios do Provimento CGJF nº 64/05, os quais são consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos das hipóteses de condenação judicial, como na espécie.

3. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - AC 1176197, Processo: 200361200061539, Des. Fed. Carlos Muta, j. 09/05/2007, DJU: 30/05/2007, página: 421)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. CONHECIMENTO PARCIAL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DENUNCIAÇÃO DA LIIDE. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). LIMITES. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

1. Não se conhece da apelação da parte autora no tópico em que ausente a sucumbência: falta de interesse processual na reforma específica.

2. Cumpre rejeitar a preliminar de nulidade, uma vez que a eventual ocorrência de julgamento ultra petita como seria, em tese, a hipótese dos autos, ao invés de extra petita, não produz vício insanável da r. sentença, mas apenas permite, em sendo o caso, a exclusão da parcela incompatível com o princípio da congruência em juízo de reforma, em que, portanto, o exame da respectiva configuração insere-se no julgamento do próprio mérito.

3. A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão. A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido concerne com o próprio mérito e, como tal, deve ser apreciada.

4. Não cabe, em ação de tal natureza, a denúncia da liide, seja ao BACEN, seja à UNIÃO FEDERAL.

5. Afastada a prescrição, uma vez que, na espécie, não se regula pelo prazo de cinco anos, como invocado.

6. Constitui direito do poupador o pagamento da diferença de correção monetária entre o IPC de 42,72% e o índice diverso aplicado, com efeito retroativo à data em que devido o crédito respectivo, somente para as contas contratadas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

7. Com relação à correção monetária da diferença devida pela CEF, cabe salientar que a r. sentença, no que adotou os índices previstos no Provimento nº 26/01-CGJF (IPC de janeiro e fevereiro/89, março e abril/90 e fevereiro/91), para as ações condenatórias em geral, deve ser confirmada, porém com o acréscimo do IPC de maio/90 a janeiro/91 e exclusão do IPC de fevereiro/91, este porque não constou do pedido formulado, devendo ser aplicado o índice legalmente previsto.

8. Os juros de mora, na forma do artigo 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal, ou seja, com base na SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95) que não deve ser

cumulada, desde quando computada, com outros índices, a título de correção monetária ou juros de mora, sem prejuízo, porém, dos juros remuneratórios contratados.

9. *Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*"

(TRF 3ª Região - AC 935998, Processo: 200361270007157, Des. Fed. Carlos Muta j. 18/08/2004, DJU: 01/09/2004, página: 281)

Ressalte-se que a Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Quanto à aplicação da referida resolução, confirmam-se os seguintes julgados desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA 'PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II'. ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INVIABILIDADE DE DENUNCIÇÃO DA LIDE DA UNIÃO E DO BACEN. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/91), QUANDO SE APLICA A TRD.

(omissis)

VII. A correção monetária dos débitos judiciais deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

VIII. *Face à procedência do pedido, mostra-se devida a condenação da instituição financeira ao pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada.*

IX. *Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos"*

(AC 1303811, Processo: 20066111006455-3, Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21/08/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL PLANO COLLOR. MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 E 294/91. LEIS ns. 8.024/90 E 8.177/91. CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM'. MARCO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(omissis)

4 - Correção monetária das diferenças apuradas, nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir da data em que devido o crédito.

5 - *São devidos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde à época do inadimplemento até a data do ajuizamento da demanda, e juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação até a data do efetivo pagamento, nos termos do apelo.*

6 - *Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.*

7 - *Apelação provida".*

(AC 1290720, Processo: 20066120006228-4, Des. Fed. Nery Junior, j. 05/06/2008, DJU: 24/06/2008, grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER. CONSECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período da inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, não cabendo reforma para a aplicação dos índices da poupança.

2. Tendo sido formulado pedido líquido de condenação, os critérios de consolidação do valor do débito judicial, tal como acima apontados, não podem, porém, exceder o limite de valor pleiteado na inicial, para a data do respectivo cálculo.

3. Apelação improvida.

(AC 1249466, Processo: 20046115001367-5, Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/01/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

Portanto, são aplicáveis os índices aceitos pela Terceira Turma e os demais índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005669-40.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.005669-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : COML/ DELTA PONTO CERTO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante, pessoa jurídica submetida à incidência monofásica de PIS e COFINS, obter tutela jurisdicional que lhe assegure o direito à manutenção e ao aproveitamento de créditos relativos a tais contribuições, bem assim a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título a partir de 08/2004.

Mandado de Segurança impetrado em 17/06/2008. Atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00 (fls. 32).

A liminar foi indeferida às fls. 59/64.

Informações da Delegacia da Receita Federal às fls. 74/98.

A sentença denegou a segurança às fls. 106/109.

Apelação da impetrante às fls. 120/151.

Contrarrazões às fls. 157/161.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 164/165.

É o relatório.

Decido.

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

Trata-se de mandado de segurança, no qual pretende a impetrante, pessoa jurídica submetida à incidência monofásica de PIS e COFINS, obter tutela jurisdicional que lhe assegure o direito à manutenção e ao aproveitamento de créditos relativos a tais contribuições, bem assim a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título a partir de 08/2004.

Aduz a impetrante que, no exercício de suas atividades, comercializa alguns produtos com tributação diferenciada, sujeitos à incidência de PIS e COFINS apurados sob o regime monofásico: o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS ocorre em uma única fase da cadeia produtiva, cabendo aos importadores ou pessoas jurídicas que procedam à industrialização dos referidos produtos o dever de recolher o valor das contribuições por toda a cadeia produtiva, de modo que, com relação aos comerciantes, caso da impetrante, a alíquota é reduzida a zero.

Sustenta que a Medida Provisória nº 206/2004, posteriormente convertida na Lei nº 11.033/2004, autoriza a manutenção de créditos de PIS e COFINS vinculados a operações de vendas efetuadas com a aplicação da alíquota zero e que, não obstante as possibilidades legais de creditamento, a Secretaria da Receita Federal veda a manutenção de créditos em operações sujeitas ao regime monofásico de tributação.

A sentença denegou a segurança sob o fundamento de que a tributação da COFINS e da contribuição para o PIS admite a coexistência de sistemáticas de apuração cumulativas e não-cumulativas. Assim, quanto aos produtos comercializados pela impetrante, houve a opção do legislador de submeter a tributação das receitas decorrentes de comercialização destes produtos a sistema de tributação monofásica.

Sustentou o magistrado que o creditamento de tributos é possível apenas no regime da não-cumulatividade, o qual pressupõe a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos.

A sentença não merece reforma.

Dispõem o art. 195, §12 da Constituição Federal, bem assim as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 sobre a sistemática da não-cumulatividade para as contribuições PIS e COFINS.

Contudo, no caso de alguns produtos específicos, como produtos farmacêuticos, de perfumaria, de toucador e de higiene pessoal, dentre vários outros, a tributação ocorre pelo regime monofásico, concentrando a cobrança do tributo em uma única etapa do ciclo econômico, por meio da aplicação de uma "alíquota concentrada", e desonerando as demais etapas com a atribuição de alíquota zero.

Dessa forma, verificado na espécie o regime monofásico de tributação, é inviável o reconhecimento da existência de direito a crédito, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos, ou seja, incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico.

Quanto ao assunto cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PIS - COFINS - INCIDÊNCIA MONOFÁSICA - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE - INTERPRETAÇÃO LITERAL - ISONOMIA - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE - NULIDADE- INEXISTÊNCIA.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Constituição Federal remeteu à lei a disciplina da não-cumulatividade das contribuições do PIS e da COFINS, nos termos do art. 195, § 12 da CF/88.

3. A incidência monofásica, em princípio, é incompatível com a técnica do creditamento, cuja razão é evitar a incidência em cascata do tributo ou a cumulatividade tributária.

4. Para a criação e extensão de benefício fiscal o sistema normativo exige lei específica (cf. art. 150, § 6º da CF/88) e veda interpretação extensiva (cf. art. 111 do CTN), de modo que benefício concedido aos contribuintes integrantes de regime especial de tributação (REPORTO) não se estende aos demais contribuintes do PIS e da COFINS sem lei que autorize (destaquei).

5. A concessão de benefício fiscal por interpretação normativa, além de ofender a Súmula 339/STF, implica em violação ao princípio da isonomia, posto que os contribuintes sujeitos ao regime monofásico não se submetem à mesma carga tributária que os contribuintes sujeitos ao regime de incidência plurifásica.

6. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1140723 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22/09/2010).

Da mesma forma ressalta-se o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS NºS 10.637/2002, 10.833/2003, 10.865/2004, 11.033/2004 E 11.116/2005. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. § 12 DO ART. 195, DA CF. CREDITAMENTO. EMPRESA SUJEITA AO REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A vedação ao creditamento do PIS/ COFINS quando se tratar de empresa sujeita ao regime de incidência monofásica, não descumpra o comando o § 12, do art. 195, da Constituição Federal. De reverso, é o próprio texto maior que remete à lei o estabelecimento dos setores de atividade econômica para os quais autorizar-se-ia a não cumulatividade para as referidas contribuições. Nesse sentido, a regra geral continua a ser a cumulatividade, embora possibilitado, a partir da EC nº 42/03, excepcionar a regra através da atuação do legislador ordinário.

2. Tratando-se de contribuição para a seguridade social instituída com assento no princípio da universalidade das fontes de financiamento, arreda-se o alegado malferimento à não cumulatividade da contribuição, posto que a matéria restringe-se aos impostos residuais (CF: art. 154, I), limitando-se a referência do § 4º do art. 195 da lei maior ao veículo legislativo da lei complementar (ADIMC 1.432-2 - LC. 84/96, Voto do Ministro Néri da Silveira), dispensável no caso, posto que a instituição opera-se no bojo da própria lei maior, conduta esta que não tem foros de novidade diante do que se vê no ADCT, art's. 72, V e §§ 2º e 3º c.c. 73.

3. Ademais, eventual mácula neste âmbito, de resto não vislumbrada, não conduziria à extensão à impetrante do benefício volvido à não-cumulatividade, caso a ela não fizesse jus, ou da utilização de alíquotas idênticas às praticadas na aquisição de matérias-prima cujo produto final é tributado à alíquota zero, pois o Poder Judiciário somente age como legislador negativo (Representação 1.456-7/DF, in RTJ 127/789).

4. Ao editar a Lei nº 10.865/2004, que deu nova redação ao art. 3º das Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, o legislador não fugiu do comando previsto no § 12, do art. 195, da CF, estabelecendo os critérios em que deveria se dar a realização da não cumulatividade, que, no caso, tem contornos próprios e não necessariamente idênticos à do IPI e ICMS.

5. No caso das empresas que se sujeitam ao regime de incidência monofásica, portanto, não se poderia cogitar de direito ao creditamento pretendido, já que a alíquota zero na saída do produto decorre da lógica da própria sistemática, caracterizando-se como benefício fiscal concedido pelo legislador.

6. Esta tributação busca fazer incidir a carga de PIS e COFINS no produtor ou importador, que passaram a assumir um aumento, atribuindo-se alíquota zero aos demais elos do ciclo de venda do produto. Se fosse concedido o

creditamento, restaria anulado tal aumento em prejuízo da receita pública, pois o tributo então recolhido pelos fabricantes ou importadores seria apropriado pelos revendedores. Por certo que não é esta a vontade do legislador.

7. Ademais, nos termos do art. 16 da Lei nº 11.116/2005, ficou expressamente consignado que a apuração dos créditos das aludidas contribuições deve se realizar com estrita observância ao disposto no art. 3º das Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003 e alínea "b" do inciso I, desses últimos dispositivos, com a redação dada pela Lei nº 10.865/2004.

8. Precedentes desta E. Corte e do TRF/5ª Região.

9. Apelo da impetrante a que se nega provimento".

(TRF 3, Terceira Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 315755, Relator JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, DJF3 CJI DATA:06/04/2010 PÁGINA: 189".

"DIREITO TRIBUTÁRIO -- REVENDEDOR - REGIME MONOFÁSICO -LEI FEDERAL nº 11.033/2004 - CREDITAMENTO DE PIS E COFINS : IMPOSSIBILIDADE

1. É inviável o creditamento de PIS e COFINS, nos termos do artigo 17, da Lei Federal nº 11.033/04, quando o contribuinte revende produtos tributados em regime monofásico .

2. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, Quarta Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 392085, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, DJF3 CJI DATA:09/09/2010 PÁGINA: 746).

"APELAÇÃO - DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI Nº 11.033/2004, ARTIGO 17 - PIS E COFINS - DIREITO AO CREDITAMENTO EM REGIME NÃO CUMULATIVO SUJEITO A INCIDÊNCIA MONOFÁSICA.

1- A Lei nº 10.485/2002 (DOU 22.12.2000) estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS devidas pelas pessoas jurídicas fabricantes ou importadoras de veículos automotores e autopeças especificados, estabelecendo alíquota mais elevada para esta etapa de comercialização (artigos 1º e 3º, II), de outro lado estabelecendo que "são reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1o, pelo comerciante atacadista ou varejista (artigo 3º, § 2º).

2- O regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS foi previsto pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, sendo que a Lei nº 10.865/04 introduziu alteração no citado regime (nos artigos 3º, inciso I, alínea "b", das referidas leis), vedando a possibilidade de creditamento nas operações com máquinas e veículos automotores previstas no artigo 1º da Lei nº 10.485/02 e com autopeças previstas no inciso II, do artigo 3º, da mesma lei.

3- Precedente dos Tribunais Regionais Federais no sentido de não haver direito ao creditamento: TRF QUINTA REGIAO, AMS 200681000022741, Quarta Turma, DJ 02/10/2007, Relator(a) Des. Federal Margarida Cantarelli., AC 200871020023264, MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 11/05/2010, AC 200871000245723, CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 03/03/2010; AMS 200684000043040, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, 21/12/2009.

4- Apelação a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 315050, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, DJF3 CJI DATA:26/01/2011 PÁGINA: 504).

Quanto à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, segundo o qual "as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", há que se ressaltar ser tal legislação aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTE (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária).

Destarte, tratando-se de benefício fiscal específico para as hipóteses do REPORTE, este não é extensível aos demais contribuintes de PIS e COFINS, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso do prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003172-29.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.003172-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : JOAO BENATI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, em decorrência da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual do IPC referente ao mês de janeiro de 1989 (42,72%), acrescido de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação (valor atribuído à causa: R\$ 7.182,05 para 31/10/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou procedente o pedido, para condenar a CEF a pagar à parte autora o percentual de 42,72%, referente de janeiro de 1989, sobre o saldo da conta de poupança nº 0287.013.00002751-4, a qual possui data de aniversário no dia 01 de cada mês, deduzindo-se os percentuais efetivamente aplicados na época, observando-se os limites postulados na inicial, cujos valores serão apurados em liquidação, inclusive eventuais pagamentos já feitos administrativamente, incidindo sobre as diferenças apuradas atualização monetária, pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança e juros capitalizados (remuneratórios) de 0,5% ao mês, a contar do dia em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento, sendo devidos ainda a partir da juntada da contestação aos autos juros de mora de 1% ao mês. Condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sem custas em razão da justiça gratuita deferida.

Apela a parte autora, pugnando pela reforma parcial da sentença para que seja aplicada a Tabela de Evolução Mensal dos Índices de Correção Monetária, elaborada pela Seção de Contadoria da Justiça Federal, conforme a Resolução nº 242/2001, do Conselho da Justiça Federal, Provimento 26/2001, da Corregedoria Geral e Portaria nº 92, da Diretoria do Foro, aplicáveis em ações condenatórias em geral e desapropriações. Requer ainda que os juros de mora incidam a partir da citação.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

Decido.

Inicialmente observo que o julgamento do presente recurso não se encontra sobrestado em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745, que determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II, tendo em vista que, na espécie, a apelação interposta pela parte autora discute apenas os critérios de correção monetária da condenação e o termo inicial dos juros de mora.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). É o caso dos autos.

Quanto à correção monetária da condenação, não tem respaldo legal e jurisprudencial a adoção dos índices de poupança, já que débitos judiciais devem sofrer atualização monetária pelos índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual, são aplicáveis os índices oficiais, com a sua substituição pelo IPC em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992.

Registre-se que, segundo o Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, depois o Provimento n. 26, de 10 de setembro de 2001, e por último o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, **para as ações condenatórias em Geral**, recomendando a inclusão dos IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, **consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais, como na espécie.**

A corroborar a assertiva, colaciono os julgados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

1. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

2. No tocante à correção monetária, confirma-se a r. sentença, que determinou a incidência dos critérios do Provimento CGJF nº 64/05, os quais são consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos das hipóteses de condenação judicial, como na espécie.

3. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - AC 1176197, Processo: 200361200061539, Des. Fed. Carlos Muta, j. 09/05/2007, DJU: 30/05/2007, página: 421)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. CONHECIMENTO PARCIAL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). LIMITES. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

1. Não se conhece da apelação da parte autora no tópico em que ausente a sucumbência: falta de interesse processual na reforma específica.

2. Cumpre rejeitar a preliminar de nulidade, uma vez que a eventual ocorrência de julgamento ultra petita como seria, em tese, a hipótese dos autos, ao invés de extra petita, não produz vício insanável da r. sentença, mas apenas permite, em sendo o caso, a exclusão da parcela incompatível com o princípio da congruência em juízo de reforma, em que, portanto, o exame da respectiva configuração insere-se no julgamento do próprio mérito.

3. A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão. A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido concerne com o próprio mérito e, como tal, deve ser apreciada.

4. Não cabe, em ação de tal natureza, a denúncia da lide, seja ao BACEN, seja à UNIÃO FEDERAL.

5. Afastada a prescrição, uma vez que, na espécie, não se regula pelo prazo de cinco anos, como invocado.

6. Constitui direito do poupador o pagamento da diferença de correção monetária entre o IPC de 42,72% e o índice diverso aplicado, com efeito retroativo à data em que devido o crédito respectivo, somente para as contas contratadas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

7. Com relação à correção monetária da diferença devida pela CEF, cabe salientar que a r. sentença, no que adotou os índices previstos no Provimento nº 26/01-CGJF (IPC de janeiro e fevereiro/89, março e abril/90 e fevereiro/91), para as ações condenatórias em geral, deve ser confirmada, porém com o acréscimo do IPC de maio/90 a janeiro/91 e exclusão do IPC de fevereiro/91, este porque não constou do pedido formulado, devendo ser aplicado o índice legalmente previsto.

8. Os juros de mora, na forma do artigo 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal, ou seja, com base na SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95) que não deve ser cumulada, desde quando computada, com outros índices, a título de correção monetária ou juros de mora, sem prejuízo, porém, dos juros remuneratórios contratados.

9. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça."

(TRF 3ª Região - AC 935998, Processo: 200361270007157, Des. Fed. Carlos Muta j. 18/08/2004, DJU: 01/09/2004, página: 281)

Ressalte-se que a Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Quanto à aplicação da referida resolução, confirmam-se os seguintes julgados desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA 'PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II'. ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INVIABILIDADE DE DENUNCIÇÃO DA LIDE DA UNIÃO E DO BACEN. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/91), QUANDO SE APLICA A TRD.

(omissis)

VII. A correção monetária dos débitos judiciais deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

VIII. Face à procedência do pedido, mostra-se devida a condenação da instituição financeira ao pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada.

IX. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos"

(AC 1303811, Processo: 20066111006455-3, Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21/08/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL PLANO COLLOR. MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 E 294/91. LEIS ns. 8.024/90 E 8.177/91. CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM'. MARCO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(omissis)

4 - Correção monetária das diferenças apuradas, nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir da data em que devido o crédito.

5 - São devidos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde à época do inadimplemento até a data do ajuizamento da demanda, e juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação até a data do efetivo pagamento, nos termos do apelo.

6 - Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

7 - Apelação provida".

(AC 1290720, Processo: 20066120006228-4, Des. Fed. Nery Junior, j. 05/06/2008, DJU: 24/06/2008, grifei)

"DIREITO PROCESSUAL. CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER. CONSECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período da inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº561/2007 do Conselho da Justiça Federal, não cabendo reforma para a aplicação dos índices da poupança.

2. Tendo sido formulado pedido líquido de condenação, os critérios de consolidação do valor do débito judicial, tal como acima apontados, não podem, porém, exceder o limite de valor pleiteado na inicial, para a data do respectivo cálculo.

3. Apelação improvida.

(AC 1249466, Processo:20046115001367-5, Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/01/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

Portanto, são aplicáveis os índices aceitos pela Terceira Turma e os demais índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Por outro lado, deve ser mantido o termo inicial dos juros de mora fixado na sentença, pois não houve citação, sendo que o comparecimento espontâneo da ré, supre-lhe a falta, nos termos do artigo 214, § 1º, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para alterar os critérios de correção monetária da condenação.

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

São Paulo, 17 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003077-69.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003077-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : JAZTEC INFORMATICA LTDA -EPP

ADVOGADO : SERGIO RICARDO DE SOUZA KAWASAKI

: FERNANDO JOSÉ MAXIMIANO

: ALEXANDRE ASSOLINI MOTA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Promova-se a intimação dos subscritores da petição de fls. 182, Dr. Fernando José Maximiano e Dr. Alexandre Assolini Mota, a fim de que comprovem que cientificaram a impetrante acerca da renúncia de poderes de Pedraza, Maximiano, Kawasaki e Assolini Advogados Associados, uma vez que, nos termos do art. 45 do Código de Processo Civil, tal providência compete aos mandatários.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005284-41.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.005284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PEDRO GAROFO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
No. ORIG. : 00052844120084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, em decorrência da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual do IPC referente ao mês de janeiro de 1989 (42,72%), acrescido de juros capitalizados de 0,5% ao mês, correção monetária e juros de mora. (valor atribuído à causa: R\$ 26.813,30 em 29/05/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou procedente o pedido, para condenar a CEF ao pagamento da quantia resultante da aplicação do IPC-IBGE registrado em janeiro de 1989 no percentual de 42,72%, que deverá incidir na data do respectivo aniversário da conta de poupança declinada nos autos, descontando-se eventuais créditos aplicados no referido depósito, cuja diferença deverá ser corrigida monetariamente, acrescida dos juros contratuais de 0,5%, até a data de vigência dos depósitos, além dos juros moratórios de 1% ao mês, computados da citação. Sem condenação nas custas em face da gratuidade. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Apela a parte autora, pugnando pela reforma parcial da sentença para que seja aplicada a Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou apenas pelo prosseguimento do feito.

Decido.

Inicialmente observo que o julgamento do presente recurso não se encontra sobrestado em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745, que determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II, tendo em vista que, na espécie, a apelação interposta pela parte autora discute apenas os critérios de correção monetária da condenação.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). É o caso dos autos.

Quanto à correção monetária da condenação, não tem respaldo legal e jurisprudencial a adoção dos índices de poupança, já que débitos judiciais devem sofrer atualização monetária pelos índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual, são aplicáveis os índices oficiais, com a sua substituição pelo IPC em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992.

Registre-se que, segundo o Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, depois o Provimento n. 26, de 10 de setembro de 2001, e por último o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, **para as ações condenatórias em Geral**, recomendando a inclusão dos IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, **consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais, como na espécie.**

A corroborar a assertiva, colaciono os julgados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGOS DA CONDENÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

1. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

2. No tocante à correção monetária, confirma-se a r. sentença, que determinou a incidência dos critérios do Provimento CGJF nº 64/05, os quais são consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos das hipóteses de condenação judicial, como na espécie.

3. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - AC 1176197, Processo: 200361200061539, Des. Fed. Carlos Muta, j. 09/05/2007, DJU: 30/05/2007, página: 421)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. CONHECIMENTO PARCIAL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). LIMITES. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

1. Não se conhece da apelação da parte autora no tópico em que ausente a sucumbência: falta de interesse processual na reforma específica.
2. Cumpra rejeitar a preliminar de nulidade, uma vez que a eventual ocorrência de julgamento ultra petita como seria, em tese, a hipótese dos autos, ao invés de extra petita, não produz vício insanável da r. sentença, mas apenas permite, em sendo o caso, a exclusão da parcela incompatível com o princípio da congruência em juízo de reforma, em que, portanto, o exame da respectiva configuração insere-se no julgamento do próprio mérito.
3. A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão. A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido concerne com o próprio mérito e, como tal, deve ser apreciada.
4. Não cabe, em ação de tal natureza, a denúncia da lide, seja ao BACEN, seja à UNIÃO FEDERAL.
5. Afastada a prescrição, uma vez que, na espécie, não se regula pelo prazo de cinco anos, como invocado.
6. Constitui direito do poupador o pagamento da diferença de correção monetária entre o IPC de 42,72% e o índice diverso aplicado, com efeito retroativo à data em que devido o crédito respectivo, somente para as contas contratadas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.
7. Com relação à correção monetária da diferença devida pela CEF, cabe salientar que a r. sentença, no que adotou os índices previstos no Provimento nº 26/01-CGJF (IPC de janeiro e fevereiro/89, março e abril/90 e fevereiro/91), para as ações condenatórias em geral, deve ser confirmada, porém com o acréscimo do IPC de maio/90 a janeiro/91 e exclusão do IPC de fevereiro/91, este porque não constou do pedido formulado, devendo ser aplicado o índice legalmente previsto.
8. Os juros de mora, na forma do artigo 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal, ou seja, com base na SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95) que não deve ser cumulada, desde quando computada, com outros índices, a título de correção monetária ou juros de mora, sem prejuízo, porém, dos juros remuneratórios contratados.
9. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça."

(TRF 3ª Região - AC 935998, Processo: 200361270007157, Des. Fed. Carlos Muta j. 18/08/2004, DJU: 01/09/2004, página: 281)

Ressalte-se que a Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Quanto à aplicação da referida resolução, confirmam-se os seguintes julgados desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA 'PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II'. ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INVIABILIDADE DE DENUNCIÇÃO DA LIDE DA UNIÃO E DO BACEN. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/91), QUANDO SE APLICA A TRD.

(omissis)

VII. A correção monetária dos débitos judiciais deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

VIII. Face à procedência do pedido, mostra-se devida a condenação da instituição financeira ao pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada.

IX. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos"

(AC 1303811, Processo: 20066111006455-3, Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21/08/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL PLANO COLLOR. MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 E 294/91. LEIS ns. 8.024/90 E 8.177/91. CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM'. MARCO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(omissis)

4 - Correção monetária das diferenças apuradas, nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir da data em que devido o crédito.

5 - São devidos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde à época do inadimplemento até a data do ajuizamento da demanda, e juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação até a data do efetivo pagamento, nos termos do apelo.

6 - Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

7 - Apelação provida".

(AC 1290720, Processo: 20066120006228-4, Des. Fed. Nery Junior, j. 05/06/2008, DJU: 24/06/2008, grifei)
"DIREITO PROCESSUAL. CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período da inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº561/2007 do Conselho da Justiça Federal, não cabendo reforma para a aplicação dos índices da poupança.

2. Tendo sido formulado pedido líquido de condenação, os critérios de consolidação do valor do débito judicial, tal como acima apontados, não podem, porém, exceder o limite de valor pleiteado na inicial, para a data do respectivo cálculo.

3. Apelação improvida.

(AC 1249466, Processo:20046115001367-5, Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/01/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

Portanto, são aplicáveis os índices aceitos pela Terceira Turma e os demais índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

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

São Paulo, 24 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004651-27.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004651-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ELCIO FERREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00046512720084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, em decorrência da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual do IPC referente ao mês de janeiro de 1989 (42,72%), acrescido de juros e correção legais (valor atribuído à causa: R\$ 103,07 para 04/03/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou procedente o pedido, para condenar a CEF a creditar ou a pagar os valores devidos, caso tenha ocorrido o levantamento do saldo da conta de poupança 013.00024211-1 o percentual de 42,72%, IPC de janeiro de 1989, deduzindo-se os percentuais efetivamente aplicados na época, observando-se os limites postulados na inicial, cujos valores serão apurados em liquidação, inclusive eventuais pagamentos já feitos administrativamente, incidindo sobre as diferenças apuradas atualização monetária, pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança e juros capitalizados (remuneratórios) de 0,5% ao mês, a contar do dia em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento, sendo devidos ainda a partir da citação juros de mora de 1% ao mês. Condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei.

Apela a parte autora, pugnando pela reforma parcial da sentença para que seja aplicada a Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal. Requer ainda a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Inicialmente observo que o julgamento do presente recurso não se encontra sobrestado em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745, que determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II, tendo em vista que, na espécie, a apelação interposta pela parte autora discute apenas os critérios de correção monetária da condenação.

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

É o caso dos autos.

Quanto à correção monetária da condenação, não tem respaldo legal e jurisprudencial a adoção dos índices de poupança, já que débitos judiciais devem sofrer atualização monetária pelos índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual, são aplicáveis os índices oficiais, com a sua substituição pelo IPC em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992.

Registre-se que, segundo o Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, depois o Provimento n. 26, de 10 de setembro de 2001, e por último o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, **para as ações condenatórias em Geral**, recomendando a inclusão dos IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, **consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais, como na espécie.**

A corroborar a assertiva, colaciono os julgados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

1. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

2. No tocante à correção monetária, confirma-se a r. sentença, que determinou a incidência dos critérios do Provimento CGJF nº 64/05, os quais são consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos das hipóteses de condenação judicial, como na espécie.

3. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - AC 1176197, Processo: 200361200061539, Des. Fed. Carlos Muta, j. 09/05/2007, DJU: 30/05/2007, página: 421)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. CONHECIMENTO PARCIAL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). LIMITES. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

1. Não se conhece da apelação da parte autora no tópico em que ausente a sucumbência: falta de interesse processual na reforma específica.

2. Cumpre rejeitar a preliminar de nulidade, uma vez que a eventual ocorrência de julgamento ultra petita como seria, em tese, a hipótese dos autos, ao invés de extra petita, não produz vício insanável da r. sentença, mas apenas permite, em sendo o caso, a exclusão da parcela incompatível com o princípio da congruência em juízo de reforma, em que, portanto, o exame da respectiva configuração insere-se no julgamento do próprio mérito.

3. A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão. A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido concerne com o próprio mérito e, como tal, deve ser apreciada.

4. Não cabe, em ação de tal natureza, a denúncia da lide, seja ao BACEN, seja à UNIÃO FEDERAL.

5. Afastada a prescrição, uma vez que, na espécie, não se regula pelo prazo de cinco anos, como invocado.

6. Constitui direito do poupador o pagamento da diferença de correção monetária entre o IPC de 42,72% e o índice diverso aplicado, com efeito retroativo à data em que devido o crédito respectivo, somente para as contas contratadas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

7. Com relação à correção monetária da diferença devida pela CEF, cabe salientar que a r. sentença, no que adotou os índices previstos no Provimento nº 26/01-CGJF (IPC de janeiro e fevereiro/89, março e abril/90 e fevereiro/91), para as ações condenatórias em geral, deve ser confirmada, porém com o acréscimo do IPC de maio/90 a janeiro/91 e exclusão do IPC de fevereiro/91, este porque não constou do pedido formulado, devendo ser aplicado o índice legalmente previsto.

8. Os juros de mora, na forma do artigo 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal, ou seja, com base na SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95) que não deve ser cumulada, desde quando computada, com outros índices, a título de correção monetária ou juros de mora, sem prejuízo, porém, dos juros remuneratórios contratados.

9. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça."

(TRF 3ª Região - AC 935998, Processo: 200361270007157, Des. Fed. Carlos Muta j. 18/08/2004, DJU: 01/09/2004, página: 281)

Ressalte-se que a Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, prevê a aplicação dos expurgos inflacionários,

IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Quanto à aplicação da referida resolução, confirmam-se os seguintes julgados desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA 'PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II'. ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INVIABILIDADE DE DENUNCIÇÃO DA LIDE DA UNIÃO E DO BACEN. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/91), QUANDO SE APLICA A TRD.

(omissis)

VII. A correção monetária dos débitos judiciais deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

VIII. Face à procedência do pedido, mostra-se devida a condenação da instituição financeira ao pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada.

IX. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos"

(AC 1303811, Processo: 20066111006455-3, Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21/08/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL PLANO COLLOR. MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 E 294/91. LEIS ns. 8.024/90 E 8.177/91. CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM'. MARCO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(omissis)

4 - Correção monetária das diferenças apuradas, nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir da data em que devido o crédito.

5 - São devidos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde à época do inadimplemento até a data do ajuizamento da demanda, e juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação até a data do efetivo pagamento, nos termos do apelo.

6 - Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

7 - Apelação provida".

(AC 1290720, Processo: 20066120006228-4, Des. Fed. Nery Junior, j. 05/06/2008, DJU: 24/06/2008, grifei)

"DIREITO PROCESSUAL. CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período da inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, não cabendo reforma para a aplicação dos índices da poupança.

2. Tendo sido formulado pedido líquido de condenação, os critérios de consolidação do valor do débito judicial, tal como acima apontados, não podem, porém, exceder o limite de valor pleiteado na inicial, para a data do respectivo cálculo.

3. Apelação improvida.

(AC 1249466, Processo: 20046115001367-5, Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/01/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

Portanto, são aplicáveis os índices aceitos pela Terceira Turma e os demais índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, observo que os benefícios da assistência judiciária gratuita já foram concedidos a fls. 18.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00104 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025484-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025484-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RÉ : ITD TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : ELIS DANIELE SENEM
PARTE RE' : ALBERTO CHIARADIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 96.00.00456-6 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal movida pela União em face de ITD Transportes Ltda. e outro, por meio da qual promove a cobrança judicial de créditos tributários de COFINS relativos aos anos de 1995 e 1996, com acréscimos legais.

Em decisão de fls. 312, foi acolhida a exceção de pré-executividade apresentada por Alberto Chiaradia, reconhecendo-se a sua ilegitimidade passiva para figurar no feito, devendo o processo, contudo, prosseguir em relação à empresa executada. Ficou consignada a observância do duplo grau de jurisdição.

Os autos subiram a esta Corte por força da remessa oficial.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Na hipótese, a inadmissibilidade da remessa oficial é manifesta.

O artigo 475, do Código de Processo Civil, exige o duplo grau de jurisdição apenas quando houver **sentença** que se enquadre nas disposições contidas em seus incisos, não havendo falar-se em reexame necessário de decisão interlocutória.

Isso porque a decisão que exclui litisconsorte no curso do processo, ainda que receba a denominação de sentença, tem natureza de decisão interlocutória, impugnável por agravo.

Nesse sentido, transcrevo precedente da Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. É interlocutória a decisão proferida em sede de exceção de pré-executividade, impugnável por recurso de agravo.

2. Decisão interlocutória não está sujeita a reexame necessário, a teor do art. 475 do Código de Processo Civil."

(ApelReex n. 2003.03.99.016998-3, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, j. 22/3/2005, DJF3 24/9/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000096-14.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000096-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NEWCAP COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO ZANETTI GODOI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00000961420094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, a majoração da alíquota da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, de 0,08% para 0,38%, no período de 1º de janeiro a 30 de março de 2004.

A apelante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência da CPMF, à alíquota de 0,38%, fixada pela Emenda Constitucional n. 42/2003, no período de janeiro a março de 2004, uma vez que não foi observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Regularmente processado o recurso e após a União Federal apresentar suas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte. O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Limita-se a questão à legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional n. 42/2003, na alíquota de 0,38%.

A matéria em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE n. 566.032/RS, tendo seu Pleno reconhecido que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando.

Assim, por economia processual e segurança jurídica, e tendo em vista que os fundamentos de mérito da apelação encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada do STF, **nego seguimento à apelação da impetrante**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000147-25.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.000147-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : EMBU S/A ENGENHARIA E COM/

ADVOGADO : EDUARDO OLIVEIRA GONCALVES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido em ação declaratória ajuizada com o fim de afastar, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, a majoração da alíquota da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, de 0,08% para 0,38%, no período de 1º de janeiro a 30 de março de 2004.

Atribuído, na exordial (30/12/2008), valor da causa de R\$ 5.000,00.

Em sentença, o pedido foi julgado improcedente, mas não houve condenação em honorários devido ao julgamento com fulcro no artigo 285-A do CPC.

A autora, em apelação, sustenta a inconstitucionalidade da exigência da CPMF, à alíquota de 0,38%, fixada pela Emenda Constitucional n. 42/2003, no período de janeiro a março de 2004, uma vez que não foi observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

A apelação da União, que pleiteava a condenação em honorários, teve seguimento negado em sede de decisão e de agravo de instrumento já transitado em julgado, por falta de interesse, já que os honorários podem ser requeridos nas contra-razões.

Regularmente processado o recurso e após a União Federal apresentar suas contrarrazões, pleiteando os honorários, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Limita-se a questão à legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional n. 42/2003, na alíquota de 0,38%.

A matéria em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE n. 566.032/RS, tendo seu Pleno reconhecido que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando.

Assim, por economia processual e segurança jurídica, e tendo em vista que os fundamentos de mérito da apelação encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada do STF, **nego seguimento à apelação da impetrante**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, condenando a apelante nos honorários, fixados moderadamente em R\$ 1.000,00, conforme artigo 20, §4º, do CPC.

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

São Paulo, 22 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015835-27.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.015835-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EDITORA ABRIL S/A
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00158352720094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, impetrado objetivando garantir o direito líquido e certo à manutenção do saldo credor de IPI oriundo dos créditos decorrentes da aquisição de insumos tributados, empregados em processo industrial, cuja saída se dá com imunidade. Pugna pela compensação com demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei nº 9430/96

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente e denegou a segurança.

Irresignada, a impetrante ofereceu apelação e, repisando os termos narrados na peça inaugural, sustentou o direito ao aproveitamento do pretendido crédito. Colacionou precedentes doutrinários.

O Douto Representante do Ministério Público Federal se manifestou a fls. 6281/6289.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Decido.

O presente Mandado de Segurança comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Afirma a impetrante que se trata de empresa que explora a atividade industrial, cujo produto é imune, não efetuando o aproveitamento do IPI, decorrente da aquisição de embalagem tributada.

Pretende-se, em decorrência da operação, créditos obtidos com o pagamento do tributo na aquisição de matérias primas e produtos intermediários, a compensação com demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei nº 9430/96, com correção monetária.

Imprescindível, entretanto, inicialmente, a apreciação sobre o cabimento dos valores que se pretende restituir.

No que pertine ao crédito da não cumulatividade de IPI, o mesmo é de natureza eminentemente constitucional, sendo tratado com simetria do débito. Cuida-se de um crédito escritural, mantido em conta gráfica, aproveitado para a compensação com débitos relativos a saída de produtos tributados do estabelecimento. São, portanto, créditos escriturais e não tributários.

Anoto, assim, que não há pagamento indevido que possa ensejar repetição ou compensação na área tributária. O artigo 166 do Código Tributário Nacional tem destino certo para casos de repetição de indébito ou compensação.

Existe, na prática, a chamada compensação de créditos presumidos do imposto em sua escrita fiscal, a fim de preservar a não cumulatividade e, conseqüentemente, o efeito cascata.

Neste passo, no processo de aquisição de materiais intermediários, embalagem e outros para a industrialização de mercadorias, é permitido o creditamento, desde que não impliquem no aparelhamento do ativo fixo, como conservação do parque industrial ou manutenção da empresa.

Os créditos reconhecidos são apurados e levados à escrita para apuração dos saldos devedores ou credores, em obediência ao princípio constitucional. Tem-se a regra de compensação do IPI com o próprio IPI, quando, evidentemente, possível.

Neste sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE INSUMOS E MATÉRIAS-PRIMAS TRIBUTADOS APLICADOS NA INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTO FINAL ISENTO, NÃO-TRIBUTADO OU FAVORECIDO COM ALÍQUOTA ZERO. TEMA JÁ JULGADO PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. SÚMULA N. 168/STJ.

1. O direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não-cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, exsurgiu apenas com a vigência da Lei 9.779/99. (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 562.980/SC, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-167 DIVULG 03.09.2009 PUBLIC 04.09.2009; e RE 460.785/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-171 DIVULG 10.09.2009 PUBLIC 11.09.2009)

2. Tema já julgado no recurso representativo da controvérsia REsp. n. 860.369 - PE, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

3. Aplicação do enunciado n. 168 da Súmula deste STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

4. Embargos de divergência não conhecidos.

(REsp 839547 / PR, EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL 2008/0216997-7, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141), Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 23/03/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 31/03/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. IPI. INSUMOS E MATÉRIA-PRIMA TRIBUTADOS. PRODUTO FINAL ISENTO OU SUJEITO A ALÍQUOTA ZERO.

1. Hipótese em que se discute, preliminarmente, o prazo para ajuizamento da ação rescisória e, no mérito, o direito à compensação de créditos de IPI, decorrentes da aquisição de insumos isentos, não-tributados, ou sujeitos à alíquota zero.

2. O Tribunal de origem, julgou procedente ação rescisória, para desconstituir o acórdão proferido no Mandado de Segurança, e, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, para denegar a segurança, de aquisição de crédito presumido, relativo aos produtos isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero.

3. O prazo decadencial de dois anos para o ajuizamento da Ação Rescisória tem início a partir do trânsito em julgado da última decisão no processo correspondente. Precedentes: REsp 544.870/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 06.12.2004, REsp 441.252/CE, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 17.02.2003

4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 860.369/PE, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil), firmou entendimento no sentido de que "o direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não-cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, exsurgiu apenas com a vigência da Lei 9.779/99".

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1278164 / RS, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0031026-4, Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 26/10/2010)

Assim, prescreve o artigo 11 da Lei 9.779, de 19.1.1999:

"O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei n° 9.430, de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal - SRF, do Ministério da Fazenda."

O artigo excepcionava, dispondo que o saldo credor do IPI acumulado, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, em que o produto final se apresente isento ou tributado à alíquota zero.

A Instrução Normativa n.º 210/2002 permite, portanto, a compensação ou repetição, em se tratando de matéria prima isenta.

Assim, outra conclusão não se faz que, embora exista a aquisição de insumos, aplicados na industrialização de produtos isentos ou tributados à alíquota zero, os créditos somente podem ser reconhecidos e apurados, em obediência ao princípio da não-cumulatividade, se o produto final for isento ou submetido à alíquota zero, sob pena de caracterizar crédito indevido.

São precedentes jurisprudenciais:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. PRETENSÃO DE APROVEITAMENTO DE VALOR PAGO NA AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS, INSUMOS E MATERIAIS DE EMBALAGENS EMPREGADOS NA INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS, IMUNES, NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PREVISÃO LEGAL QUE CONTEMPLA SOMENTE OS PRODUTOS FINAIS ISENTOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. ART. 11 DA LEI 9.779/99. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. ARTS. 150, I, CF/88 E 97 DO CTN. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ART. 111 DO CTN. ART. 49 DO CTN E ART. 153, IV, § 3º, DA CF/88. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DL 20.910/32. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. INCIDÊNCIA.

1. A impetrante/recorrente, pessoa jurídica de direito privado, tem por objeto social a fabricação e comercialização de calçados e suas partes, peças e componentes, assim como de artigos de vestuário em geral e a prestação de serviços industriais nos dois ramos. Impetrou mandado de segurança com vistas ao aproveitamento (pedido de compensação com tributos de espécies distintas administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização monetária e juros) do valor pago, a título de IPI, na aquisição de matérias-primas, insumos e materiais de embalagens utilizados na industrialização de produtos finais isentos, sujeitos à alíquota zero, não-tributados ou imunes.

2. O apelo não merece ser conhecido em relação à alegação de violação dos arts. 165, I, 168, I, 156, VII, e 150, §§ 1º e 2º, do CTN, pois não estão prequestionados, não tendo sido debatidos nem recebido juízo decisório pelo Tribunal a quo, situação que atrai a incidência da Súmula 282/STF.

3. O aresto recorrido entendeu que não se extrai da hipótese legal (art. 11 da Lei 9.779/99) o direito ao creditamento quando o produto final for imune ou não-tributado, mas apenas quando isento ou tributado à alíquota zero. Ao final, concluiu pelo não-provimento da apelação da contribuinte.

4. O art. 11 da Lei 9.779/99 prevê duas hipóteses para o creditamento do IPI: quando o produto final for isento ou tributado à alíquota zero. Os casos de não-tributação e imunidade estão fora do alcance da norma, sendo vedada a sua interpretação extensiva.

5. O princípio da legalidade, inculcado no texto constitucional, exalta que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II). No campo tributário significa que nenhum tributo pode ser criado, extinto, aumentado ou reduzido sem que o seja por lei (art. 150, I, CF/88 e 97 do CTN). É o princípio da legalidade estrita. Igual pensamento pode ser atribuído a benefício concedido ao contribuinte, como no presente caso. Não estando inscrito na regra beneficiadora que na saída dos produtos não-tributados ou imunes podem ser aproveitados os créditos de IPI recolhidos na etapa antecessora, não se reconhece o direito do contribuinte nesse aspecto, sob pena de ser atribuída eficácia extensiva ao comando legal.

6. O direito tributário, dado o seu caráter excepcional, porque consiste em ingerência no patrimônio do contribuinte, não pode ter seu campo de aplicação estendido, pois todo o processo de interpretação e integração da norma tem seus limites fixados pela legalidade.

7. A interpretação extensiva não pode ser empregada porquanto destina-se a permitir a aplicação de uma norma a circunstâncias, fatos e situações que não estão previstos, por entender que a lei teria dito menos do que gostaria. A hipótese dos autos, quanto à pretensão relativa ao aproveitamento de créditos de IPI em relação a produtos finais não-tributados ou imunes, está fora do alcance expresso da lei regedora, não se podendo concluir que o legislador a tenha querido contemplar.

8. A questão relativa à ofensa ao art. 49 do CTN, referente ao direito de aproveitamento integral dos créditos de IPI, conforme defendido pela empresa, não fica dissociada do exame do princípio da não-cumulatividade (art. 153, IV, § 3º da CF/88), impedindo o seu exame nesta via excepcional.

9. Considerando o pedido do mandamus e o teor do art. 11 da Lei 9.779/99, tem-se a possibilidade de se reconhecer o direito da contribuinte ao aproveitamento de créditos de IPI gerados a partir da industrialização de produtos finais isentos ou tributados à alíquota zero. Observando-se a data da impetração (08/01/2004) e a prescrição quinquenal (aplicação do Decreto 20.910/32), poderão ser aproveitados os créditos adquiridos desde a data de 08/01/1999.

10. Os posicionamentos do STJ e do STF alinham-se no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI. É reconhecida somente quando o aproveitamento, pelo contribuinte, sofre demora em virtude de resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco, o que se verifica no caso dos autos. Deve ser determinada, portanto, a incidência da Taxa Selic, que engloba atualização monetária e juros, sobre os créditos da recorrente que não puderam ser aproveitados oportunamente.

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido para reconhecer, tão-somente, o direito da contribuinte à utilização dos créditos de IPI adquiridos entre 08/01/1999 e 08/01/2004 em razão da industrialização de produtos finais isentos ou tributados à alíquota zero.

(REsp 1015855 / SP, RECURSO ESPECIAL 2007/0299417-8, Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO (1105), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 08/04/2008, Data da Publicação/Fonte DJe 30/04/2008) CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CRÉDITO - IPI - INSUMOS TRIBUTADOS UTILIZADOS NA INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTO FINAL NÃO-TRIBUTADO - ART. 153, §3º, II, CF - LEI 9.779/99. 1- O direito ao creditamento do IPI decorre da Lei Maior, art. 153, §3º, II. 2 - Aplicação, ao caso, do disposto na Lei nº 9.779/99, que autoriza o creditamento de IPI referente aos insumos tributados utilizados na industrialização de produto final

isento ou tributado à alíquota zero. 3 - Inviabilidade do creditamento de IPI no que toca aos produtos não-tributados, ante a ausência de previsão legal. 4 - Apelação e agravo retido a que se nega provimento.
(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 313665, Processo: 2004.61.00.034944-1, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 13/08/2009, Fonte: DJF3 CJI data: 01/09/2009, página: 254, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)

Ante o exposto, nego **seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018905-52.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018905-8/SP

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : GASP GRUPO DE ASSISTENCIA E SOLIDARIEDADE AO PROXIMO
No. ORIG. : 00189055220094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Verifico que a matéria tratada neste recurso - cobrança de valores decorrentes de contrato particular firmado entre a ECT e Grupo de Assistência e Solidariedade ao Próximo - é de natureza privada e, portanto, afeta às Turmas que compõem a E. 1ª Seção desta Corte Regional.

Destaco que, nesse sentido, já decidi o E. Órgão Especial deste Tribunal, em julgado assim ementado, *in verbis*:
"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE POSICIONAMENTO FIRMADO PELO ÓRGÃO COLEGIADO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. NEGÓCIO JURÍDICO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. MATÉRIA DE DIREITO PRIVADO. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.

ACÓRDÃO

- Nas hipóteses em que o Órgão Especial deste Egrégio Tribunal ainda não tenha firmado jurisprudência, inexistindo, portanto, parâmetro para decidir-se de plano o Conflito de Competência, conforme permitido pelo parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, deve ser o mesmo processado e julgado pelo colegiado.

- A discussão a respeito de descumprimento de cláusula contratual praticada por empresa que efetuou negócio jurídico com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT consiste em questão de índole contratual regida pelas regras de Direito Privado.

- Não se trata, ademais, de hipótese de contrato administrativo, o que corrobora a tese de que se trata de questão disciplinada pelo Direito Privado.

- Portanto, o feito encontra-se dentro da competência da Egrégia 1ª Seção desta Corte Regional, dado configurar, inequivocamente, matéria de Direito Privado, conforme o que dispõe o art. 10, § 1º, inciso III, do Regimento Interno.

- Conflito de competência julgado procedente."

(CC nº 2010.03.00.030065-5 - Rel. Des. Fed. Suzana Camargo - DJe 14/06/2011).

Dessarte, redistribua-se para uma das Turmas que compõe a E. 1ª Seção.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026010-80.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.026010-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ABCREDE LTDA
ADVOGADO : MARCIO RICARDO DA SILVA GAGO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE

No. ORIG. : 00260108020094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, impetrado para declarar a nulidade do auto de infração e o Termo de Apreensão 0001SP20090243, lavrados pela ANATEL, para efeito de assegurar a liberação dos equipamentos eletrônicos apreendidos.

Alegou, em suma, a impetrante que: (1) não explora serviço de comunicação multimídia (SCM), mas sim serviço de valor adicionado (SVA) que, de acordo com a Lei 9.472/97, não exige prévia autorização da autoridade coatora; e (2) "mesmo que se admitisse a improvável e absurda hipótese da impetrante estar prestando serviços de telecomunicações; mesmo que fosse possível a aplicação do art. 19, XV, da Lei 9.472/97, sem a indicação do risco, estaria eivado de ilegalidade o ato da autoridade coatora", pois o Supremo Tribunal Federal na ADI 1.668/DF, em decisão cautelar suspendeu a aplicabilidade do artigo 19, XV, da Lei 9.472/97, pelo que postulou pela concessão da segurança.

A r. sentença denegou a ordem.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a impetrante, pela reforma da r. sentença, alegando, em preliminar: (1) a ausência de fundamentação e julgamento *citra petita*, pois o inciso XV, do artigo 19, da Lei 9.472/97, que confere poderes à ANATEL para apreensão cautelar de equipamentos, encontra-se com a eficácia suspensa por força da ADI 1.668/DF, e que "mesmo que não houvesse a suspensão da eficácia do aludido artigo, a autoridade coatora, para aplicar a medida excepcional de apreensão cautelar dos equipamentos da agravante, antecedendo ao exercício do direito de defesa, deveria demonstrar, no auto de infração, a existência de risco", ocorrendo *error in procedendo*; e, no mérito, ocorreu *error in iudicando*, pois (2) "não é possível que se ofereça ao usuário um serviço de valor adicionado, sem que se tenha como suporte o serviço de telecomunicação"; (2) os artigos 61 da Lei 9.472/97 e 7º da Resolução 272/01 da ANATEL "revelam a necessidade de ser ter **como suporte** um serviço de telecomunicações, para a prestação do serviço de valor adicionado. Isso explica o fato dos contratos existentes entre a apelante e a Associação PRONET (**verdadeira prestadora do serviço de telecomunicações - chamado de SCM - a qual possui autorização da ANATEL, conforme ser verifica do termo de autorização juntado aos autos**)"; (3) "na verdade, o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) serve como **insumo** às prestadoras de Serviço de Valor Adicionado (SVA), como é o caso da apelante"; (4) "vem daí a necessidade de ambas, apelante e PRONET, oferecerem o serviço ao cliente: enquanto uma oferece o serviço de comunicação multimídia (PRONET), a outra oferece o serviço de valor adicionado (apelante)"; e (5) "como se vê, o fundamento da r. sentença de que os documentos apresentados com a inicial não são hígidos a ponto de ilidir a presunção do auto de infração, não deve prevalecer".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre rejeitar a alegação de ausência de fundamentação da r. sentença, ao deixar de enfrentar o argumento de que o inciso XV, do artigo 19, da Lei 9.472/97, que confere poderes à ANATEL para apreensão cautelar de equipamentos, encontra-se com a eficácia suspensa por força da ADI 1.668/DF, pois ao tempo da diligência de busca e apreensão de equipamentos, no exercício regular do poder de polícia, já estava em vigor o artigo 3º, parágrafo único, da Lei 10.871/04, com a redação d Lei 11.292/06, que conferiu aos ocupantes dos cargos de fiscal dos órgãos reguladores as prerrogativas de apreensão de bens e produtos.

Neste sentido, o seguinte acórdão proferido pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Rel 5310/MT, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 16/05/08: "RECLAMAÇÃO. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DO QUE DECIDIDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.668/DF. AGÊNCIA REGULADORA. DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINA A BUSCA E A APREENSÃO DE EQUIPAMENTOS RADIOFÔNICOS DE EMISSORA DE RÁDIO COMUNITÁRIA CLANDESTINA. 1. No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.668/DF, entre vários dispositivos questionados e julgados, decidiu-se pela suspensão do inc. XV do art. 19 da Lei n. 9.472/97, que dispunha sobre a competência do órgão regulador para "realizar busca e apreensão de bens". 2. Decisão reclamada que determinou o lacre e a apreensão dos equipamentos da rádio clandestina fundamentada no exercício do regular poder de polícia. 3. Ao tempo da decisão judicial reclamada, já estava em vigor a Lei n. 10.871/2004, na redação da Lei n. 11.292/2006, que prevê aos ocupantes dos cargos de fiscal dos órgãos reguladores as prerrogativas de apreensão de bens e produtos. 4. Ausência de descumprimento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.668-MC/DF. 5. Reclamação: via inadequada para o controle de constitucionalidade. 6. Reclamação julgada improcedente."

Igualmente rejeita-se a alegação de julgamento *citra petita*, pois a hipótese não seria de nulidade da sentença, mas de eventual reforma, se fosse o caso, porém, no entanto revela-se que não houve arbitrariedade na diligência feita pela autoridade coatora, no exercício regular do poder de polícia, pois constam do auto de infração e termo de apreensão os fundamentos da apreensão, inclusive com a possibilidade de defesa administrativa, conforme constou no próprio auto de infração ("Ao fiscalizado é concedido o prazo de 15 (quinze) dias, contados do recebimento deste, para oferecer sua

defesa, na forma do art. 77, inciso II, do Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução nº 270, de 19.07.2001" - f. 70), prestigiando, assim, inclusive, o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Rejeitadas as preliminares, passo ao exame do mérito do causa.

Consta dos autos que foi lavrado auto de infração e termo de apreensão de equipamentos (antena parabólica, antena diretiva e transceptor), tendo em vista que a impetrante estava fornecendo "Serviço de Comunicação Multimídia, sem a devida autorização da Anatel para prestação do serviço: art. 131 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 c/c art. 10 da Resolução nº 272, de 09 de agosto de 2001" (f. 70/3).

Os dispositivos constantes do auto de infração são os seguintes:

Lei 9.472, de 16 de julho de 1997

"Art. 131. A exploração de serviço no regime privado dependerá de prévia autorização da Agência, que acarretará direito de uso das radiofrequências necessárias.

§ 1º Autorização de serviço de telecomunicações é o ato administrativo vinculado que faculta a exploração, no regime privado, de modalidade de serviço de telecomunicações, quando preenchidas as condições objetivas e subjetivas necessárias.

§ 2º A Agência definirá os casos que independem de autorização.

§ 3º A prestadora de serviço que independa de autorização comunicará previamente à Agência o início de suas atividades, salvo nos casos previstos nas normas correspondentes.

§ 4º A eficácia da autorização dependerá da publicação de extrato no Diário Oficial da União."

Resolução 272, de 09 de agosto de 2001

"Art. 10. A exploração do SCM depende de autorização da Anatel, devendo basear-se nos princípios constitucionais da atividade econômica.

Parágrafo único. Não haverá limite ao número de autorizações para exploração do SCM, que serão expedidas por prazo indeterminado e a título oneroso, conforme estabelecido nos artigos 48 e 136 da Lei n.º 9.472, de 1997."

A impetrante tem como objeto social "explorar o ramo de atividades de provedor de acesso às redes de comunicação que possibilitam o acesso direto de usuários às informações armazenadas em computadores, produzidas ou compiladas por terceiros, através de redes de telecomunicações, transmissão de voz digital pela rede internet com a utilização do protocolo IP (voz sobre IP), comércio na venda de equipamentos para informática, com oficina de assistência técnica especializada em manutenção de equipamentos de informática" (cláusula Primeira - sexta alteração do contrato social, em 14/05/09 - f. 20/1).

A propósito da controvérsia suscitada, firmou o Superior Tribunal de Justiça interpretação, definindo, a partir das características técnicas do serviço, a sua natureza jurídica para enquadramento na Lei Geral de Telecomunicações. Com efeito, a Corte Superior, em precedentes, dentre os quais o AGEDAG 883.278, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 05/05/08, assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 544 DO CPC. ICMS. SERVIÇOS PRESTADOS PELOS PROVEDORES DE ACESSO A INTERNET. MODALIDADE BANDA LARGA. SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO. ART. 61, § 1º, DA LEI N. 9.472/97. NÃO INCIDÊNCIA. POSICIONAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO. JULGAMENTO DOS ERESP 456.650/PR. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei nº 9.472/97, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, em seu art. 61, caput, prevê: "Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações". 2. O serviço de conexão à Internet, por si só, não possibilita a emissão, transmissão ou recepção de informações, deixando de enquadrar-se, por isso, no conceito de serviço comunicacional. Para ter acesso à Internet, o usuário deve conectar-se a um sistema de telefonia ou outro meio eletrônico, este sim, em condições de prestar o serviço de comunicação, ficando sujeito à incidência do ICMS. O provedor, portanto, precisa de uma terceira pessoa que efetue esse serviço, servindo como canal físico, para que, desse modo, fique estabelecido o vínculo comunicacional entre o usuário e a Internet. É esse canal físico (empresa de telefonia ou outro meio comunicacional) o verdadeiro prestador de serviço de comunicação, pois é ele quem efetua a transmissão, emissão e recepção de mensagens. 3. A atividade exercida pelo provedor de acesso à Internet configura na realidade, um "serviço de valor adicionado": pois aproveita um meio físico de comunicação preexistente, a ele acrescentando elementos que agilizam o fenômeno comunicacional. 4. A Lei nº 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações ao definir, no art. 61, o que é o serviço de valor adicionado, registra: "Serviço de valor adicionado a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicação, que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de mensagens". E dessa menção ao direito positivo já se percebe que o serviço de valor adicionado, embora dê suporte a um serviço de comunicação (telecomunicação), com ele não se confunde. 5. A função do provedor de acesso à Internet não é efetuar a comunicação, mas apenas facilitar o serviço comunicação prestado por outrem. 6. Aliás, nesse sentido posicionou-se o Tribunal: "O serviço prestado pelo provedor de acesso à Internet não se caracteriza como serviço de telecomunicação, porque não necessita de autorização, permissão ou concessão da União (artigo 21, XI, da Constituição Federal). Tampouco oferece prestações onerosas de serviços de comunicação (art. 2º, III, da LC n. 87/96), de forma a incidir o ICMS,

porque não fornece as condições e meios para que a comunicação ocorra, sendo um simples usuário dos serviços prestados pelas empresas de telecomunicações. Trata-se, portanto, de mero serviço de valor adicionado, uma vez que o prestador se utiliza da rede de telecomunicações que lhe dá suporte para viabilizar o acesso do usuário final à Internet, por meio de uma linha telefônica, atuando como intermediário entre o usuário final e a Internet. Utiliza-se, nesse sentido, de uma infra-estrutura de telecomunicações preexistente, acrescentando ao usuário novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações (artigo 61 da Lei Geral de Telecomunicações). "O provimento de acesso não pode ser enquadrado, (...), como um serviço de comunicação, pois não atende aos requisitos mínimos que, técnica e legalmente, são exigidos para tanto, ou seja, o serviço de conexão à Internet não pode executar as atividades necessárias e suficientes para resultarem na emissão, na transmissão, ou na recepção de sinais de telecomunicação. Nos moldes regulamentares, é um serviço de valor adicionado, pois aproveita uma rede de comunicação em funcionamento e agrega mecanismos adequados ao trato do armazenamento, movimentação e recuperação de informações" (José Maria de Oliveira, apud Hugo de Brito Machado, in "Tributação na Internet", Coordenador Ives Gandra da Silva Martins, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, p. 89)." (RESP nº 456.650/PR, Voto Vista Ministro Franciulli Netto) 7. Consectariamente, o serviço de valor adicionado, embora dê suporte a um serviço de comunicação (telecomunicação), com ele não se confunde, pois seu objetivo não é a transmissão, emissão ou recepção de mensagens, o que, nos termos do § 1º, do art. 60, desse diploma legal, é atribuição do serviço de telecomunicação. 8. Destarte, a função do provedor de acesso à Internet não é efetuar a comunicação, mas apenas facilitar o serviço comunicação prestado por outrem, no caso, a companhia telefônica, aproveitando uma rede de comunicação em funcionamento e a ela agregando mecanismos adequados ao trato do armazenamento, movimentação e recuperação de informações. 9. O serviço de provedor de acesso à internet não enseja a tributação pelo ICMS, considerando a sua distinção em relação aos serviços de telecomunicações, subsumindo-se à hipótese de incidência do ISS, por tratar-se de serviços de qualquer natureza. 10. Registre-se, ainda, que a lei o considera "serviço", ao passo que, o enquadramento na exação do ICMS implicaria analogia instituidora de tributo, vedado pelo art. 108, § 1º, do CTN. 11. Deveras, é cediço que a analogia é o primeiro instrumento de integração da legislação tributária, consoante dispõe o art. 108, § 1º do CTN. A analogia é utilizada para preencher as lacunas da norma jurídica positiva, ampliando-se a lei a casos semelhantes. Sua aplicação, in casu, desmereceria aplausos, uma vez que a inclusão dos serviços de internet no ICMS invadiria, inexoravelmente, o terreno do princípio da legalidade ou da reserva legal que, em sede de direito tributário, preconiza que o tributo só pode ser criado ou aumentado por lei. 12. Consectariamente, a cobrança de ICMS sobre serviços prestados pelo provedor de acesso à Internet violaria o princípio da tipicidade tributária, segundo o qual o tributo só pode ser exigido quando todos os elementos da norma jurídica - hipótese de incidência, sujeito ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas - estão contidos na lei. 13. No julgamento dos EREsp 456.650/PR, em 11 de maio de 2005, a Primeira Seção, por maioria de votos, negou provimento aos embargos de divergência, fazendo prevalecer o entendimento da Segunda Turma, no sentido de ser indevida a incidência de ICMS sobre os serviços prestados pelos provedores de acesso à internet, sob o fundamento de que esses prestam serviços de valor adicionado, nos termos do art. 61, § 1º, da Lei 9.472/97, apenas liberando espaço virtual para comunicação. 14. Agravo Regimental desprovido."

Como se observa, o acesso à internet, em si, não configura serviço de telecomunicação para efeito de autorização da ANATEL, mas mero serviço adicionado nos termos do artigo 61 da Lei 9.472/97.

Ocorre que na jurisprudência superior o que permitiu tal conclusão foi a verificação de que a empresa, que promove tal acesso à rede mundial, usa de serviço, prestado por terceiro, consistente na disponibilização do meio físico de emissão, propagação, transmissão ou recepção de sinais de telecomunicação, sendo este, sim, enquadrado como serviço sujeito à autorização e fiscalização da ANATEL.

No caso dos autos, embora o objeto social indique a prestação de serviço de acesso à internet, o levantamento técnico constante dos autos revela que tal atividade utiliza equipamentos e sinais próprios de radiofrequência, ofertando a seus usuários diretamente a capacidade de transmissão, emissão e recepção de informações multimídias através da tecnologia de radiocomunicação, explorando, assim, serviços de telecomunicações, do tipo serviço de comunicação multimídia para o qual necessita de autorização para exploração, nos termos do artigo 19, inciso XI, da Lei 9.472/97. e artigo 10 do Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia.

Neste sentido, o seguinte acórdão:

APELREEX 2008.72.00.010830-8, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DE 01/07/09: "MANDADO DE SEGURANÇA. ANATEL. SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA. SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO. 1. A exploração de serviço de telecomunicação no regime privado depende de autorização da ANATEL, conforme art. 131, da Lei n. 9.472/97. Da mesma forma, a Resolução n. 272/2001 da Agência Nacional de Telecomunicações estabelece a necessidade de autorização para a exploração de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM). 2. Em relação ao serviço prestado pelo provedor de acesso à internet, o E. STJ classificou o mesmo como Serviço de Valor Adicionado, que a Lei n. 9.472/97 define como a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações, não necessitando, portanto, de autorização da ANATEL. 3. Contudo, no caso dos autos, como bem observado pelo Ilustre Representante do MPF

"(...) embora tenha a empresa apelada firmado contrato de Prestação de Serviços com a empresa Embratel, a fim de promover o acesso de usuários à rede mundial de computadores, através da prestação de serviço de provedor de acesso à internet, o qual caracteriza-se como de valor adicionado, não necessitando de autorização, concessão ou permissão, nos termos do art. 21, inciso XI da CF/88, o Auto de Infração não se deu em virtude de irregularidade apurada na prestação deste serviço". Com efeito, os Autos de Infração foram lavrados em virtude da constatação de prestação de Serviços de Comunicação Multimídia (SCM) pela apelada, sem a necessária autorização da ANATEL, motivo pelo qual foram lacrados trançepores de radiação restrita utilizados na prestação do SCM."

Tal o contexto, sobretudo por se tratar de mandado de segurança, é manifestamente inviável o reconhecimento do direito líquido e certo, pois, segundo a jurisprudência superior firmada, somente pode ser considerado serviço adicionado (artigo 61 da Lei 9.472/97) a prestação de acesso à internet quando utilizado meio físico de transmissão de sinais, que seja autorizado, o que não se comprovou e, ao contrário, foi expressamente rejeitado e descartado pela fiscalização técnica da ANATEL.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003670-36.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.003670-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO JOSE DOS CAMPOS SP
ADVOGADO : TÉMI COSTA CORRÊA
APELANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : CATIA MARIA PERUZZO
APELADO : EDSON DE CASTRO ROSA DONIZETI
ADVOGADO : EDEMILSON BRAULIO DE MELO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00036703620094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende o impetrante obter provimento que determine a liberação do medicamento *Ritmonorm (cloridrato de propafenona)*.

O mandado de segurança foi impetrado em 22/05/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A liminar foi deferida para determinar às autoridades coatoras que adotem as providências necessárias para fornecimento ao impetrante do medicamento *Ritmonorm (cloridrato de propafenona)* 300mg, conforme prescrito às fls. 20 e 78.

Em face dessa decisão interpôs a União agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

As autoridades impetradas prestaram informações às fls. 105/114, 115/122 e 123/127.

A sentença concedeu a segurança para determinar às autoridades impetradas que adotem as providências necessárias para fornecimento ao impetrante do medicamento *Ritmonorm (cloridrato de propafenona)* 300mg, conforme prescrito às fls. 20 e 78. Deixou de fixar honorários na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Apelou a União alegando a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo do presente *mandamus*, bem como a sua responsabilidade subsidiária, e não solidária, requerendo, ao final, a reforma da sentença.

Apelou o Município de São José dos Campos requerendo a reforma da sentença.

Apelou a Fazenda do Estado de São Paulo alegando a inadequação da via mandamental, a sua ilegitimidade *ad causam* e requerendo a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento dos recursos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega o impetrante ser portador de cardioversor-desfibrilador implantável (CDI) em razão de taquicardia ventricular sustentada e displasia arritmogênica do ventrículo direito.

Em função disso, foi-lhe prescrito o uso contínuo do medicamento *ritmonorm (cloridrato de propafenona)* 300mg, a fim de ajustar os batimentos cardíacos, evitando-se internação hospitalar e desgaste precoce da bateria do CDI. Ocorre que, segundo sustenta o impetrante, o Núcleo de Avaliação e Controle da Secretaria Municipal de São José dos Campos, informou a impossibilidade do fornecimento do referido medicamento, por não ser este padronizado pela Secretaria Municipal de Saúde.

Acrescenta o impetrante não possuir condições de arcar com a medicação, pois percebe aposentadoria no valor de R\$ 498,83, além de ter esposa e três filhos menores, que não auferem renda.

Ressalte-se, inicialmente, não ter a União cumprido o disposto no *caput* do art. 523 do CPC, não merecendo o agravo retido por ela interposto ser conhecido, consoante §1º deste mesmo artigo.

As preliminares de inadequação da via eleita, de ilegitimidade *ad causam* da União e da Fazenda do Estado de São Paulo e de responsabilidade subsidiária da União não merecem prosperar.

Não há que se falar que o impetrante não logrou êxito em demonstrar qual ato ilegal ou abusivo foi praticado pelas autoridades coatoras, uma vez que, consoante se verifica pela análise de fl. 79, a Prefeitura Municipal de São José dos Campos rejeitou o seu requerimento no sentido de que lhe fosse fornecido o medicamento aqui tratado, imprescindível à manutenção da sua saúde, ao argumento de não ser este padronizado pela Secretaria Municipal de Saúde. Presente, portanto, o ato coator alegado.

Quanto à questão referente à ilegitimidade das partes, há que se ter em mente que, se por um lado é factível que, nos moldes da descentralização instituída pelo SUS, não caiba à União o fornecimento de medicamentos, por outro, impende ressaltar o direito à vida, garantido no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, pelo qual o Estado deve zelar. Também é garantido o direito à saúde (art. 6º, CF), sendo de competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios o cuidado com ela (art. 23, II, CF), bem como a organização da seguridade social, garantido a "*universalidade da cobertura e do atendimento*" (art. 194, parágrafo único, I, CF).

Mais contundente ainda é o que dispõe o art. 196 da Constituição Federal, pelo qual "*a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*", sendo que, de acordo com o art. 198, "*o atendimento integral*" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde.

Por conseguinte, é dever do Estado, em todas as suas esferas, garantir aos seus cidadãos o direito à saúde, sendo inconcebível a recusa do fornecimento gratuito de remédio a paciente sem condições de custear as despesas com medicamentos necessários ao seu tratamento.

Este entendimento encontra guarida em precedentes das duas mais altas Cortes do país, conforme se vislumbra pelos v. arestos abaixo transcritos:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO - INCISO LXIX, DO ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
Uma vez assentado no acórdão proferido o concurso da primeira condição da ação mandamental - direito líquido e certo - descabe concluir pela transgressão ao inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal. SAÚDE - AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DOENÇA RARA. Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios" (STF, RE nº 195192/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 22.02.2000, DJ 31.03.2000).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. Esta Corte em reiterados precedentes tem reconhecido a responsabilidade solidária do entes federativos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que concerne à garantia do direito à saúde e à obrigação de fornecer medicamentos a pacientes portadores de doenças consideradas graves.

2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag nº 961677/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2008, DJe 11.06.2008).

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

2. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos.

3. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no Ag nº 886974/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20.09.2007, DJ 29.10.2007, pág. 208).

Por conseguinte, não há como acolher as preliminares de ilegitimidade de parte da União e da Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

No que tange à responsabilidade da União, o E. Superior Tribunal de Justiça já consagrou o entendimento no sentido da solidariedade entre os entes políticos pelo SUS, cabendo a todos e qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de medicamento à pessoa sem recursos financeiros.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ. 2. O reconhecimento, pelo STF, da repercussão geral não constitui hipótese de sobrestamento de recurso que tramita no STJ, mas de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto. 3. A superveniência de sentença homologatória de acordo implica a perda do objeto do Agravo de Instrumento que busca discutir a legitimidade da União para fornecimento de medicamentos. 4. Agravo Regimental não provido" (STJ, 2ª Turma, AGA 200803201148, relator Ministro Herman Benjamin, DJE 14/09/10).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. CF E LEI Nº 8.080/90. FIXAÇÃO DE MULTA. VALIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. É solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento de tratamentos e medicamentos necessários à garantia da saúde e vida, por isso inviável o reconhecimento da ilegitimidade passiva da União. 2. Não se trata, pois, de distinguir, internamente, as atribuições de cada um dos entes políticos dentro do SUS, para efeito de limitar o alcance da legitimidade passiva para ações de tal espécie, cabendo a todos e a qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de medicamento à pessoa sem recursos financeiros através da rede pública de saúde, daí porque inexistente a ofensa aos preceitos legais invocados (artigos 9º, 16, XV, 17, e 18, I, IV e V, Lei 8.080/90) e a incompetência da Justiça Federal, donde a manifesta inviabilidade da reforma preconizada. 3. Por fim, em relação à validade da fixação de multa a fim de assegurar o cumprimento da obrigação de fazer, dentro do prazo estipulado, face à predominância do valor jurídico "saúde" e "vida", a tornar urgente e imperiosa a satisfação imediata da necessidade do medicamento essencial ao tratamento do agravado. 4. Agravo inominado desprovido" (TRF3, 3ª Turma, AI 2010.0.00.034775-1, relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 17/02/11).

No mérito, o professor Alexandre de Moraes leciona que *"o direito à vida e à saúde, entre outros, aparecem como conseqüência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual"* (Constituição do Brasil Interpretada, Ed. Atlas, 2ª Edição, pág. 1926).

Em seu artigo 198, a Constituição da República assegura que as ações e serviços públicos de saúde devem ter como diretriz o atendimento integral, linha mestra elevada à categoria de princípio pela Lei nº 8.080/90, cujo artigo 7º, II edita:

"Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

(...)

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;"

E por integralidade da assistência deve-se entender o fornecimento de remédios àqueles que precisam, atividade incluída no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS), conforme se extrai do artigo 6º, I, d da já mencionada Lei nº 8.080/90:

"Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

I - a execução de ações:

a) de vigilância sanitária;

b) de vigilância epidemiológica;

c) de saúde do trabalhador; e

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;"

Os documentos acostados aos autos demonstram ser o impetrante utilizador de um cardioversor-desfibrilador implantável, em virtude de ser portador de taquicardia ventricular sustentada e displasia arritmogênica do ventrículo direito (fl. 23).

Em razão do mal do qual é acometido, lhe foi prescrito o uso de *ritmonorm (cloridrato de propafenona)* em conjunto com outros medicamentos (fl. 20), tendo sido consignado pela médica assistente, Dra. Érika Olivier Vilela Bragança, que a *"associação das drogas para tratamento da taquicardia ventricular na tentativa de evitar terapias antiataquicardia do desfibrilador e choques e, com isso, evitar internação hospitalar e desgaste precoce de bateria do CDI com necessidade de troca precoce"* (fl. 30).

Há provas, também, de que o impetrante foi aposentado por invalidez, percebendo proventos no valor de R\$ 498,83 (fl. 21), o que, levando-se em consideração os demais gastos diários, inviabiliza a aquisição do medicamento por conta própria.

Assim, diante dos comandos emanados da Constituição da República Federativa do Brasil e da Lei nº 8.080/90, regramentos destinados a proteger um bem maior - o direito à vida - não cabe a alegação de que o fornecimento de remédio ao impetrante não é possível por não ter sido ele padronizado pela Secretaria Municipal de Saúde.

Consoante já restou decidido por esta E. Terceira Turma, no julgamento do agravo de instrumento nº 2010.03.00.035443-3, da relatoria do Exmo. Desembargador Federal Nery Junior, "o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento".

Ademais, esta E. Turma, apreciando caso análogo, entendeu que "os princípios invocados pelo Poder Público, inseridos no plano da legalidade, discricionariedade e economicidade de ações e custos, mesmo como emanções do princípio da separação dos Poderes, não podem prevalecer sobre valores como vida, dignidade da pessoa humana, proteção e solidariedade social, bases e fundamentos de nossa civilização" (AC nº 2005.61.23.001828-1/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 09.05.2007, DJU 23.05.2007, pág. 722).

No mesmo sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. DIREITO INDIVIDUAL E SOCIAL À VIDA E À SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. SOBREPRINCÍPIO DA ORDEM CONSTITUCIONAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA E NECESSIDADE DE MEDICAMENTOS. PATOLOGIA GRAVE. RISCO À SAÚDE E À VIDA. ARTIGOS 196 E SEQUINTE DA LEI MAIOR. LEI Nº 8.080/90. É solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento de tratamentos e medicamentos necessários à garantia da saúde e vida, por isso inviável - nos limites do recurso - o reconhecimento da ilegitimidade passiva da União Federal. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. Afastada a alegação de que se trata de medicamento de alto custo, visto que em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde, deve o Poder Público primar pelo direito subjetivo essencial, relacionado à dignidade da pessoa humana, previsto e tutelado pela Constituição Federal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma" (TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.018253-0, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, DJF3 08.09.2009, pág. 3895).

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. ILEGITIMIDADE DE PARTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Assegurado constitucionalmente o efetivo tratamento médico aos pacientes desprovidos de condições financeiras, inclusive com o fornecimento de medicamentos e próteses de forma gratuita, se necessário, pelo Poder Público, o qual compreende União, Estados, Distrito Federal e Municípios, o que foi reafirmado pela Lei nº 8.080/90, que estabelece a responsabilidade solidária dos entes federativos, bem como de seus respectivos órgãos, em promover ações e serviços de saúde, não há que cogitar acerca de ilegitimidade passiva da agravante. 2. Agravo de instrumento improvido" (TRF 3ª Região, AI nº 2007.03.00.069848-2, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJF3 04.08.2009, pág. 188).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO PADRONIZADO - TRATAMENTO DE DEGENERAÇÃO MACULAR - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO 1 - A União é parte legítima nesta contenda, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, para se dar por meio de seus órgãos que são, respectivamente, Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas. 2 - O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido. 3 - Sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente. 4 - Precedentes do STJ. 5 - É fundamental que o fornecimento gratuito atinja toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento. 6 - Agravo de instrumento improvido" (TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.092494-9, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09.09.2008).

Portanto, sopesando todos os valores envolvidos, tenho que aqueles relacionados ao direito à vida, à dignidade da pessoa humana, à saúde, à assistência social e à solidariedade, devem prevalecer sobre eventuais restrições financeiras, razão pela qual procede a pretensão do impetrante no que tange ao direito de receber o fornecimento da medicação de que necessita.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento às apelações e à remessa oficial. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006913-82.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.006913-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00069138220094036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Petição de fls. 196, juntada aos autos em 17/06/2011, na qual a impetrante requer a extinção do feito, ante a devolução do contêiner, objeto do presente *mandamus*.

- Com o julgamento do feito, ocorrido em 16/06/2011, conforme certidão de fls. 195, findou o ofício jurisdicional deste Juízo (artigo 463 do CPC). Assim, não conheço do quanto pleiteado.

- Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014492-78.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.014492-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00144927820094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

Renúncia

Vistos etc.,

Na petição acostada aos autos à fl. 205, a impetrante informa que não possui mais interesse no prosseguimento do presente mandado de segurança, bem como que renuncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais este se funda. Intimada para se manifestar, a União não se opôs à renúncia ao direito no qual se funda a ação (fl. 214).

In casu, verifico tratar-se de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V do Código de Processo Civil.

Portanto, com fundamento no referido artigo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008649-32.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.008649-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR
APELADO : ISRAEL FIORAMONTI (= ou > de 60 anos) e outro
: VILMA BERTOLINO FIORAMONTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME BERTOLINO BRAIDO
REPRESENTANTE : VILMA BERTOLINO FIORAMONTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME BERTOLINO BRAIDO
No. ORIG. : 00086493220094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo, em ação ordinária de exibição judicial de documento, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a apresentação dos extratos de conta-poupança da parte autora, nos meses de janeiro a março de 1991, com a finalidade de instruir eventual ação ordinária.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Apelou a CEF, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, a ausência de interesse de agir e dos requisitos autorizadores da **concessão da cautelar**.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente, pela majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cumpre destacar que para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual.

Note-se que a exigência não se refere a documento de posse ou cuja produção somente seja possível à ré, através de exibição judicial, como alegado. Ao contrário, qualquer meio de prova razoável tem sido admitido por esta Turma, pois à parte autora incumbe instruir, de forma mínima, a inicial.

Na espécie, a parte autora juntou cópias de extratos (f. 10/2), indicando os dados para a respectiva identificação da conta, evidenciando-se a falta de interesse na propositura da ação de exibição judicial de documento, com a finalidade de instruir eventual ação de cobrança, dada a possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda, razão pela qual cabe reformar a r. sentença de procedência do pedido, ficando extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC).

Invertido o resultado do julgamento, deve a parte autora arcar com a verba honorária, fixada de acordo com os critérios do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil: 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando, porém, suspensa a condenação da execução específica, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, fixada a prescrição no prazo de cinco anos, se mantida a situação de pobreza declarada nos autos, de acordo com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 67974/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 01.09.97, p. 40890).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, a extinção do processo, sem resolução do mérito, prejudicados o apelo e o recurso adesivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000100-09.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000100-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SKILL MAO DE OBRA ESPECIALIZADA LTDA
ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00001000920094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença de improcedência em ação de repetição de indébito ajuizada por considerar inconstitucional, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, a majoração da alíquota da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, de 0,08% para 0,38%, no período de 1º de janeiro a 30 de março de 2004.

Atribuído valor da causa de R\$ 949,78 em 26/1/2009 (fl 47) (atualizado em R\$ 1.090,40).

O juízo, em sentença, julgou improcedente o pedido e condenou a autora nas custas e despesas processuais, bem como verba honorária fixada em R\$ 2.000,00, com fulcro no artigo 20, §4º, do CPC.

Apela a autora apenas com relação à verba honorária, pedindo sua redução.

Regularmente processado o recurso e após a União Federal apresentar suas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte. Decido.

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

É o caso dos autos.

O artigo 20, §3º, do CPC prescreve critérios a serem observados na fixação do valor dos honorários, quais sejam, o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nenhum dos critérios supracitados justifica o elevado valor arbitrado em sentença, que corresponde, aproximadamente, ao dobro do valor da causa.

Não houve produção probatória, o julgamento foi antecipado nos termos do artigo 330, I, do CPC e a matéria de Direito é repetitiva.

Portanto, não obstante a necessidade de não se ater ao limite de 20% sobre o valor da causa (R\$ 218,08), dado seu caráter irrisório, os honorários devem ser reduzidos, conforme jurisprudência já estabelecida desta corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. VERBA HONORÁRIA. PEDIDO DE MAJORAÇÃO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. ARTIGO 20 DO CPC. 1. A UNIÃO tem legitimidade ativa para apelar da sentença, no que fixou honorários advocatícios em montante considerado irrisório e ofensivo ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não se confundindo o regime legal de verba honorária da advocacia privada com o do serviço público, a que sujeitos os membros da carreira da Advocacia da União. 2. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Turma, firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação, a verba honorária deve ser fixada com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando os critérios relativos ao grau de zelo do profissional; ao lugar de prestação do serviço; à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço. 3. Caso em que fixada a condenação em 10% sobre o valor atualizado da causa, em correção ao arbitrado pelo r. sentença, a qual fixou verba honorária irrisória e sem considerar os critérios objetivos da lei. 4. Precedente: agravo inominado desprovido. (TRF 3 - 3ª Turma - Desembargador Carlos Muta - AC 2000.60.00.003177-9)

Assim, atendendo aos critérios mencionados, dou provimento à apelação para fixar a verba honorária em R\$ 1.000,00, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004823-71.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.004823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : GILMA MOREIRA RIBEIRO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

No. ORIG. : 00048237120094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, em decorrência da não aplicação do

IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual do IPC referente ao mês de janeiro de 1989 (42,72%), acrescido de juros capitalizados de 0,5% ao mês, correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (valor atribuído à causa: R\$ 26.275,37 para 02/09/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou procedente o pedido, para condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária em janeiro de 1989 (de 22,36% para 42,72%) sobre o saldo existente em janeiro de 1989, incidindo correção monetária pelos mesmos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, sem quaisquer expurgos, além dos juros aplicáveis a esse investimento, bem como juros de mora de 1% ao mês computados da citação. Condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a parte autora, pugnando pela reforma parcial da sentença para que seja aplicada a Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Inicialmente observo que o julgamento do presente recurso não se encontra sobrestado em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745, que determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II, tendo em vista que, na espécie, a apelação interposta pela parte autora discute apenas os critérios de correção monetária da condenação. O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). É o caso dos autos.

Quanto à correção monetária da condenação, não tem respaldo legal e jurisprudencial a adoção dos índices de poupança, já que débitos judiciais devem sofrer atualização monetária pelos índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual, são aplicáveis os índices oficiais, com a sua substituição pelo IPC em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992.

Registre-se que, segundo o Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, depois o Provimento n. 26, de 10 de setembro de 2001, e por último o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, **para as ações condenatórias em Geral**, recomendando a inclusão dos IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, **consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais, como na espécie.**

A corroborar a assertiva, colaciono os julgados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

1. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

2. No tocante à correção monetária, confirma-se a r. sentença, que determinou a incidência dos critérios do Provimento CGJF nº 64/05, os quais são consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos das hipóteses de condenação judicial, como na espécie.

3. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - AC 1176197, Processo: 200361200061539, Des. Fed. Carlos Muta, j. 09/05/2007, DJU: 30/05/2007, página: 421)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. CONHECIMENTO PARCIAL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). LIMITES. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

1. Não se conhece da apelação da parte autora no tópico em que ausente a sucumbência: falta de interesse processual na reforma específica.

2. Cumpre rejeitar a preliminar de nulidade, uma vez que a eventual ocorrência de julgamento ultra petita como seria, em tese, a hipótese dos autos, ao invés de extra petita, não produz vício insanável da r. sentença, mas apenas permite, em sendo o caso, a exclusão da parcela incompatível com o princípio da congruência em juízo de reforma, em que, portanto, o exame da respectiva configuração insere-se no julgamento do próprio mérito.

3. A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão. A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido concerne com o próprio mérito e, como tal, deve ser apreciada.

4. Não cabe, em ação de tal natureza, a denúncia da lide, seja ao BACEN, seja à UNIÃO FEDERAL.
5. Afastada a prescrição, uma vez que, na espécie, não se regula pelo prazo de cinco anos, como invocado.
6. Constitui direito do poupador o pagamento da diferença de correção monetária entre o IPC de 42,72% e o índice diverso aplicado, com efeito retroativo à data em que devido o crédito respectivo, somente para as contas contratadas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.
7. Com relação à correção monetária da diferença devida pela CEF, cabe salientar que a r. sentença, no que adotou os índices previstos no Provimento nº 26/01-CGJF (IPC de janeiro e fevereiro/89, março e abril/90 e fevereiro/91), para as ações condenatórias em geral, deve ser confirmada, porém com o acréscimo do IPC de maio/90 a janeiro/91 e exclusão do IPC de fevereiro/91, este porque não constou do pedido formulado, devendo ser aplicado o índice legalmente previsto.

8. Os juros de mora, na forma do artigo 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal, ou seja, com base na SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95) que não deve ser cumulada, desde quando computada, com outros índices, a título de correção monetária ou juros de mora, sem prejuízo, porém, dos juros remuneratórios contratados.

9. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça."

(TRF 3ª Região - AC 935998, Processo: 200361270007157, Des. Fed. Carlos Muta j. 18/08/2004, DJU: 01/09/2004, página: 281)

Ressalte-se que a Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Quanto à aplicação da referida resolução, confirmam-se os seguintes julgados desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA 'PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II'. ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INVIABILIDADE DE DENUNCIÇÃO DA LIDE DA UNIÃO E DO BACEN. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/91), QUANDO SE APLICA A TRD.

(omissis)

VII. A correção monetária dos débitos judiciais deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

VIII. Face à procedência do pedido, mostra-se devida a condenação da instituição financeira ao pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada.

IX. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos"

(AC 1303811, Processo: 20066111006455-3, Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21/08/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL PLANO COLLOR. MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 E 294/91. LEIS ns. 8.024/90 E 8.177/91. CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM'. MARCO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(omissis)

4 - Correção monetária das diferenças apuradas, nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir da data em que devido o crédito.

5 - São devidos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde à época do inadimplemento até a data do ajuizamento da demanda, e juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação até a data do efetivo pagamento, nos termos do apelo.

6 - Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

7 - Apelação provida".

(AC 1290720, Processo: 20066120006228-4, Des. Fed. Nery Junior, j. 05/06/2008, DJU: 24/06/2008, grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período da inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, não cabendo reforma para a aplicação dos índices da poupança.

2. Tendo sido formulado pedido líquido de condenação, os critérios de consolidação do valor do débito judicial, tal como acima apontados, não podem, porém, exceder o limite de valor pleiteado na inicial, para a data do respectivo cálculo.

3. Apelação improvida.

(AC 1249466, Processo: 20046115001367-5, Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/01/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

Portanto, são aplicáveis os índices aceitos pela Terceira Turma e os demais índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001292-65.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.001292-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOAQUIM DOS SANTOS LEITE
ADVOGADO : EDUARDO DE MEIRA COELHO e outro
No. ORIG. : 00012926520094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito ajuizada por Joaquim dos Santos Leite, objetivando a restituição de valores, indevidamente, recolhidos, a título de imposto de renda, incidente sobre benefício previdenciário pago pelo INSS de forma acumulada.

Afirma o demandante que os valores devidos pela Autarquia Previdenciária, se tivessem sido pagos na época própria, não estariam alcançados pela tributação, por estarem compreendidos na faixa de isenção. Assim, requer a repetição dos valores retidos, indevidamente, na fonte.

Valor dado à causa - R\$ 7.722,68, em abril/2009.

Processado o feito, sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, para condenar a União a restituir ao autor os valores pagos a título de imposto de renda, resultantes da aplicação da faixa de isenção vigente na época em que as prestações do benefício deveriam ter sido pagas administrativamente, limitadas ao período de setembro de 1998 a junho de 2006, ou, caso se apure o não cabimento de isenção mensal, inclusive pela existência de outros acréscimos patrimoniais tributáveis, pela alíquota correspondente à base de cálculo também mensal, descontando-se eventuais valores restituídos em Declaração de Ajuste Anual, em montante a ser apurado em liquidação de sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

À vista do julgado a União federal interpôs apelo, visando a sua reforma.

Existentes contrarrazões.

Decido.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos pelo autor a título de benefício previdenciário e pagos pelo INSS de forma acumulada devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

Os proventos de aposentadoria inserem-se no conceito de renda tributável e estão sujeitos à incidência do imposto de renda calculado conforme tabela progressiva prevista na legislação pertinente.

No caso vertente, como o autor recebeu o crédito a que tem direito de forma acumulada, o montante devido pela Autarquia Previdenciária, considerado em sua totalidade, sujeitaria a parte ao pagamento de imposto de renda.

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário dos proventos de aposentadoria a que tem direito o impetrante, estaria ele isento ou então sujeito ao pagamento desse tributo calculado em alíquota inferior.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, conforme se constata da ementa do seguinte acórdão que transcrevo exemplificativamente, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSECUTÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O recebimento ACUMULADO de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção. 2. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma. 3. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR. 4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil. 5. Precedentes"
(REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADA MENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

- 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*
- 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*
- 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*
- 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*
- 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.*
- 6. Recurso especial desprovido".*
(REsp 617081; Ministro LUIZ FUX; DJ 29.05.2006).

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

- 1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*
- 2. Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.*
- 3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumulada mente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.*
- 4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefício s percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.*
- 5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido".*
(REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação interposta, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002873-12.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.002873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CRISTIANE PEREZ RUBINI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
No. ORIG. : 00028731220094036119 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, em decorrência da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual do IPC referente ao mês de janeiro de 1989 (42,72%), acrescido de juros capitalizados de 0,5% ao mês, correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (valor atribuído à causa: R\$ 25.640,58 para 01/09/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou procedente o pedido, para condenar a CEF a creditar nas contas de poupança da parte autora a diferença entre os percentuais pagos e os vigentes no início do contrato (42,72%), no mês de janeiro de 1989, incidindo desde a data do não pagamento das quantias devidas atualização monetária, pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança (correção + juros contratuais), bem como juros legais de 1% ao mês a partir da citação. Condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a parte autora, pugnando pela reforma parcial da sentença para que seja aplicada a Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Inicialmente observo que o julgamento do presente recurso não se encontra sobrestado em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745, que determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II, tendo em vista que, na espécie, a apelação interposta pela parte autora discute apenas os critérios de correção monetária da condenação.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). É o caso dos autos.

Quanto à correção monetária da condenação, não tem respaldo legal e jurisprudencial a adoção dos índices de poupança, já que débitos judiciais devem sofrer atualização monetária pelos índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual, são aplicáveis os índices oficiais, com a sua substituição pelo IPC em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992.

Registre-se que, segundo o Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, depois o Provimento n. 26, de 10 de setembro de 2001, e por último o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, **para as ações condenatórias em Geral**, recomendando a inclusão dos IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, **consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais, como na espécie.**

A corroborar a assertiva, colaciono os julgados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGOS DA CONDENÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

1. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

2. No tocante à correção monetária, confirma-se a r. sentença, que determinou a incidência dos critérios do Provimento CGJF nº 64/05, os quais são consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos das hipóteses de condenação judicial, como na espécie.

3. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - AC 1176197, Processo: 200361200061539, Des. Fed. Carlos Muta, j. 09/05/2007, DJU: 30/05/2007, página: 421)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. CONHECIMENTO PARCIAL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). LIMITES. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

1. Não se conhece da apelação da parte autora no tópico em que ausente a sucumbência: falta de interesse processual na reforma específica.

2. Cumpre rejeitar a preliminar de nulidade, uma vez que a eventual ocorrência de julgamento ultra petita como seria, em tese, a hipótese dos autos, ao invés de extra petita, não produz vício insanável da r. sentença, mas apenas permite, em sendo o caso, a exclusão da parcela incompatível com o princípio da congruência em juízo de reforma, em que, portanto, o exame da respectiva configuração insere-se no julgamento do próprio mérito.

3. A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão. A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido concerne com o próprio mérito e, como tal, deve ser apreciada.

4. Não cabe, em ação de tal natureza, a denúncia da lide, seja ao BACEN, seja à UNIÃO FEDERAL.

5. Afastada a prescrição, uma vez que, na espécie, não se regula pelo prazo de cinco anos, como invocado.

6. Constitui direito do poupador o pagamento da diferença de correção monetária entre o IPC de 42,72% e o índice diverso aplicado, com efeito retroativo à data em que devido o crédito respectivo, somente para as contas contratadas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

7. Com relação à correção monetária da diferença devida pela CEF, cabe salientar que a r. sentença, no que adotou os índices previstos no Provimento nº 26/01-CGJF (IPC de janeiro e fevereiro/89, março e abril/90 e fevereiro/91), para as ações condenatórias em geral, deve ser confirmada, porém com o acréscimo do IPC de maio/90 a janeiro/91 e exclusão do IPC de fevereiro/91, este porque não constou do pedido formulado, devendo ser aplicado o índice legalmente previsto.

8. Os juros de mora, na forma do artigo 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal, ou seja, com base na SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95) que não deve ser cumulada, desde quando computada, com outros índices, a título de correção monetária ou juros de mora, sem prejuízo, porém, dos juros remuneratórios contratados.

9. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça."

(TRF 3ª Região - AC 935998, Processo: 200361270007157, Des. Fed. Carlos Muta j. 18/08/2004, DJU: 01/09/2004, página: 281)

Ressalte-se que a Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Quanto à aplicação da referida resolução, confirmam-se os seguintes julgados desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA 'PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II'. ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INVIABILIDADE DE DENUNCIÇÃO DA LIDE DA UNIÃO E DO BACEN. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/91), QUANDO SE APLICA A TRD.

(omissis)

VII. A correção monetária dos débitos judiciais deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

VIII. Face à procedência do pedido, mostra-se devida a condenação da instituição financeira ao pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada.

IX. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos"

(AC 1303811, Processo: 20066111006455-3, Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21/08/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL PLANO COLLOR. MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 E 294/91. LEIS ns. 8.024/90 E 8.177/91. CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM'. MARCO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(omissis)

4 - Correção monetária das diferenças apuradas, nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir da data em que devido o crédito.

5 - São devidos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde à época do inadimplemento até a data do ajuizamento da demanda, e juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação até a data do efetivo pagamento, nos termos do apelo.

6 - Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

7 - Apelação provida".

(AC 1290720, Processo: 20066120006228-4, Des. Fed. Nery Junior, j. 05/06/2008, DJU: 24/06/2008, grifei)

"DIREITO PROCESSUAL. CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER. CONSECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período da inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº561/2007 do Conselho da Justiça Federal, não cabendo reforma para a aplicação dos índices da poupança.

2. Tendo sido formulado pedido líquido de condenação, os critérios de consolidação do valor do débito judicial, tal como acima apontados, não podem, porém, exceder o limite de valor pleiteado na inicial, para a data do respectivo cálculo.

3. Apelação improvida.

(AC 1249466, Processo:20046115001367-5, Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/01/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

Portanto, são aplicáveis os índices aceitos pela Terceira Turma e os demais índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

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

São Paulo, 17 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001451-78.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001451-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : METALURGICA GUAPORE LTDA

ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00014517820094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Metalúrgica Guaporé Ltda. contra ato coator do Delegado da Receita Federal do Brasil de Santo André.

A impetrante afirma ser titular de crédito perante a Fazenda Pública Federal, o qual é objeto de pedido de restituição na esfera administrativa, no processo n. 10805.002512/2007-83, ainda pendente de decisão. Alega, também, que apresentou Declaração de Compensação, autuada sob o n. 10805.720.699/2008-81, em que promoveu a compensação de parte do crédito a restituir. Contudo, recebeu intimação na qual consta que sua compensação foi tida por "não declarada", sem que houvesse "relatório, fundamentação, conclusão", vale dizer, fundamentação motivada quanto ao indeferimento de seu pedido de compensação. Requer a concessão da ordem para que a autoridade impetrada proceda ao efetivo julgamento do pleito compensatório constante do processo administrativo n. 10805.720.699/2008-81. Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 27/3/2009.

Processado o feito, foi proferida sentença que denegou a segurança.

Em seguida, a impetrante apelou sustentando que a vedação à interposição de recurso administrativo pretendida pela autoridade coatora é inconstitucional e nula, razão pela qual requer a concessão da ordem para que o recurso administrativo seja encaminhado ao órgão superior competente.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso, uma vez que a recorrente inovou em suas razões, e, caso superada essa questão, pelo desprovimento quanto ao mérito.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Na inicial, a impetrante busca provimento judicial com o fim de obrigar a autoridade coatora a proferir decisão fundamentada quanto ao pedido de compensação atuado sob o n. 10805.720.699/2008-81.

Contudo, a apelação se sustenta nos argumentos de que a vedação à interposição de recurso administrativo pretendida pela autoridade coatora é inconstitucional e nula, razão pela qual requer a concessão da ordem para que o recurso administrativo seja encaminhado ao órgão superior competente.

Dessa forma, verifico que, além de inovar no processo indevidamente, as razões do recurso encontram-se dissociadas dos fundamentos da sentença impugnada, em violação ao artigo 514, II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica da Turma, como demonstram os julgados citados abaixo:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NOVA CAUSA DE PEDIR. INOVAÇÃO À LIDE NA FASE RECURSAL. APLICABILIDADE DO ART. 264 DO CPC. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Primeiramente, rejeito a preliminar argüida pela embargada, uma vez que os documentos trazidos à colação (fls.184/185), por si sós, não são suficientes para comprovar que de fato tenha havido adesão do contribuinte ao parcelamento alegado, em especial porque não indicam, com precisão, a data de adesão, tampouco o pagamento das parcelas pactuadas. Assim, não merece acolhida o pleito de extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir do embargante.

2. Conquanto a inicial dos presentes embargos tenha se limitado a questionar causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o embargante, por meio da apelação, formula argumentos novos, requerendo a extinção da execução fiscal com base no artigo 156, I, do CTN, à vista da conversão em renda dos depósitos efetuados no âmbito da ação cautelar anteriormente ajuizada.

*3. Nesse contexto, tendo a parte embargante pleiteado, expressamente, na inicial, a extinção da execução em virtude da pendência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, a **formulação de argumentos novos, na fase recursal, caracteriza patente alteração dos fundamentos de seu pedido, o que constitui indevida inovação à lide, na fase recursal, vedada pelo art. 264 do CPC, não merecendo, pois, conhecimento, a apelação.***

4. Cumpre salientar que o artigo 462, do CPC não serve de supedâneo à pretensão do embargante, tendo em vista que não se aplica aos casos em que a suposta ilegalidade alegada como causa de pedir do pedido apresentado já ocorrera antes da prolação da sentença e era de seu conhecimento total. Precedentes.

5. Assim é que eventual pedido de extinção da execução fiscal, tendo como fundamento nova causa de pedir, qual seja, a conversão em renda dos depósitos efetuados nos autos da ação cautelar (pagamento - artigo 156, inciso I, do CTN), deve ser veiculado nos próprios autos de execução fiscal.

6. Cumpre salientar que a matéria alegada - pagamento do débito - é possível de ser enfrentada pelo juízo da execução, caso haja nos autos da execução elementos suficientes à imediata comprovação dos fatos.

7. Apelação não conhecida."

(AC n. 1998.61.82.558889-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010, destaquei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. Caso em que a decisão agravada declarou intempestivo o agravo de instrumento por ter sido interposto fora do prazo legal, que não se suspende nem se interrompe diante de pedido de reconsideração.

2. No agravo inominado foram, porém, deduziu razões dissociadas do contexto decisório que, embora restrito à intempestividade, foi impugnada com a alegações de que a penhora, deferida na origem, violou direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, se não fosse o cabimento do próprio agravo; e que a dívida executada foi incluída no parcelamento, tendo havido erro material, mas não preclusão consumativa.

3. Certo que se alegou não ter havido preclusão consumativa, mas disto não tratou a decisão agravada, que deu pela intempestividade do agravo de instrumento (preclusão temporal), revelando razões igualmente dissociadas no ponto. Note-se que a própria agravante afirmou que "não obstante o pedido de reconsideração não interrompa nem suspenda a decisão original" (f. 323, sic), para concluir, então, que seria possível, de ofício, reformar a decisão de penhora, por estar fundada na falsa premissa de que não teria havido parcelamento.

4. Todavia, aqui outra causa de inadmissibilidade do inominado, pois se deduziu nele fundamentação jurídica inexistente no agravo de instrumento, com a inovação dos respectivos termos, ao defender-se que a penhora incorreu em "nulidade", passível de decretação de ofício, em função de erro no exame das provas dos autos, pois o parcelamento teria incluído a dívida executada, muito ao contrário do que decidiu o Juízo agravado.

5. Em suma, além da inovação havida, são dissociadas as razões do inominado, que não enfrentam o que efetivamente decidido, deduzindo motivação impertinente e sem qualquer aptidão, portanto, para o exame do mérito do pedido de reforma.

6. Agravo inominado não conhecido."

(AC n. 2010.03.00.037629-5, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 17/2/2011, DJF3 25/2/2011, destaqui)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001627-57.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.001627-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : BENTO JOSE ALVES

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAGDA ESMERALDA DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00016275720094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, em decorrência da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual do IPC referente ao mês de janeiro de 1989 (42,72%), acrescido de juros capitalizados de 0,5% ao mês, correção monetária e juros de mora. (valor atribuído à causa: R\$ 30.706,86 em 29/05/2008).

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou procedente o pedido, para condenar a CEF ao pagamento da quantia resultante da aplicação do IPC-IBGE registrado em janeiro de 1989 no percentual de 42,72%, que deverá incidir na data do respectivo aniversário da conta de poupança declinada nos autos, descontando-se eventuais créditos aplicados no referido depósito, cuja diferença deverá ser corrigida monetariamente, acrescida dos juros contratuais de 0,5%, até a data de vigência dos depósitos, além dos juros moratórios de 1% ao mês, computados da citação. Sem condenação nas custas em face da gratuidade. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Apela a parte autora, pugnando pela reforma parcial da sentença para que seja aplicada a Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou apenas pelo prosseguimento do feito.

Decido.

Inicialmente observo que o julgamento do presente recurso não se encontra sobrestado em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745, que determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II, tendo em vista que, na espécie, a apelação interposta pela parte autora discute apenas os critérios de correção monetária da condenação.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). É o caso dos autos.

Quanto à correção monetária da condenação, não tem respaldo legal e jurisprudencial a adoção dos índices de poupança, já que débitos judiciais devem sofrer atualização monetária pelos índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual, são aplicáveis os índices oficiais, com a sua substituição pelo IPC em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992.

Registre-se que, segundo o Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, depois o Provimento n. 26, de 10 de setembro de 2001, e por último o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, **para as ações condenatórias em Geral**, recomendando a inclusão dos IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de

1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, **consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais, como na espécie.**

A corroborar a assertiva, colaciono os julgados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

1. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

2. No tocante à correção monetária, confirma-se a r. sentença, que determinou a incidência dos critérios do Provimento CGJF nº 64/05, os quais são consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos das hipóteses de condenação judicial, como na espécie.

3. *Apelação parcialmente provida."*

(TRF 3ª Região - AC 1176197, Processo: 200361200061539, Des. Fed. Carlos Muta, j. 09/05/2007, DJU: 30/05/2007, página: 421)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. CONHECIMENTO PARCIAL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). LIMITES. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

1. Não se conhece da apelação da parte autora no tópico em que ausente a sucumbência: falta de interesse processual na reforma específica.

2. Cumpre rejeitar a preliminar de nulidade, uma vez que a eventual ocorrência de julgamento ultra petita como seria, em tese, a hipótese dos autos, ao invés de extra petita, não produz vício insanável da r. sentença, mas apenas permite, em sendo o caso, a exclusão da parcela incompatível com o princípio da congruência em juízo de reforma, em que, portanto, o exame da respectiva configuração insere-se no julgamento do próprio mérito.

3. A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão. A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido concerne com o próprio mérito e, como tal, deve ser apreciada.

4. Não cabe, em ação de tal natureza, a denúncia da lide, seja ao BACEN, seja à UNIÃO FEDERAL.

5. Afastada a prescrição, uma vez que, na espécie, não se regula pelo prazo de cinco anos, como invocado.

6. Constitui direito do poupador o pagamento da diferença de correção monetária entre o IPC de 42,72% e o índice diverso aplicado, com efeito retroativo à data em que devido o crédito respectivo, somente para as contas contratadas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

7. Com relação à correção monetária da diferença devida pela CEF, cabe salientar que a r. sentença, no que adotou os índices previstos no Provimento nº 26/01-CGJF (IPC de janeiro e fevereiro/89, março e abril/90 e fevereiro/91), para as ações condenatórias em geral, deve ser confirmada, porém com o acréscimo do IPC de maio/90 a janeiro/91 e exclusão do IPC de fevereiro/91, este porque não constou do pedido formulado, devendo ser aplicado o índice legalmente previsto.

8. Os juros de mora, na forma do artigo 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal, ou seja, com base na SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95) que não deve ser cumulada, desde quando computada, com outros índices, a título de correção monetária ou juros de mora, sem prejuízo, porém, dos juros remuneratórios contratados.

9. *Precedentes do Superior Tribunal de Justiça."*

(TRF 3ª Região - AC 935998, Processo: 200361270007157, Des. Fed. Carlos Muta j. 18/08/2004, DJU: 01/09/2004, página: 281)

Ressalte-se que a Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Quanto à aplicação da referida resolução, confirmam-se os seguintes julgados desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA 'PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II'. ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INVIABILIDADE DE DENUNCIÇÃO DA LIDE DA UNIÃO E DO BACEN. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/91), QUANDO SE APLICA A TRD.

(omissis)

VII. A correção monetária dos débitos judiciais deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

VIII. Face à procedência do pedido, mostra-se devida a condenação da instituição financeira ao pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada.

IX. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos"

(AC 1303811, Processo: 20066111006455-3, Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21/08/2008, DJU: 09/09/2008, grifei) "PROCESSUAL CIVIL PLANO COLLOR. MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 E 294/91. LEIS ns. 8.024/90 E 8.177/91. CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM'. MARCO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(omissis)

4 - Correção monetária das diferenças apuradas, nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir da data em que devido o crédito.

5 - São devidos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde à época do inadimplemento até a data do ajuizamento da demanda, e juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação até a data do efetivo pagamento, nos termos do apelo.

6 - Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

7 - Apelação provida".

(AC 1290720, Processo: 20066120006228-4, Des. Fed. Nery Junior, j. 05/06/2008, DJU: 24/06/2008, grifei) "DIREITO PROCESSUAL. CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER. CONSECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período da inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº561/2007 do Conselho da Justiça Federal, não cabendo reforma para a aplicação dos índices da poupança.

2. Tendo sido formulado pedido líquido de condenação, os critérios de consolidação do valor do débito judicial, tal como acima apontados, não podem, porém, exceder o limite de valor pleiteado na inicial, para a data do respectivo cálculo.

3. Apelação improvida.

(AC 1249466, Processo:20046115001367-5, Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/01/2008, DJU: 09/09/2008, grifei)

Portanto, são aplicáveis os índices aceitos pela Terceira Turma e os demais índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

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

São Paulo, 24 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006702-06.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.006702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro

APELADO : VALDA OLIVEIRA DIA

No. ORIG. : 00067020620094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra VALDA OLIVEIRA DIA, nos termos dos artigos 267, VI do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 6/3/2009, era de R\$ 842,47 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 34/42).

Decido.

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

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou o feito com base nos artigos 267, VI do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência de possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido." (AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027384-79.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.027384-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Biomedicina da 1 Região CRBM/SP
ADVOGADO : GILSON MARCOS DE LIMA e outro
APELADO : CAFE HOSPITALAR LTDA
No. ORIG. : 00273847920094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Biomedicina - CRBM, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

AC 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."

AC 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, verbis: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054455-56.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054455-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : CARLOS FLORENTINO DE AQUINO
No. ORIG. : 00544555620094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra CARLOS FLORENTINO DE AQUINO, nos termos dos artigos 267, VI do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 17/12/2009, era de R\$ 834,34 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 14/22).

Decido.

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

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou o feito com base nos artigos 267, VI do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de

competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007421-19.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.007421-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : JULIA SAKURAI

ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

No. ORIG. : 00074211920094036301 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, decorrentes da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual de 42,72% (janeiro/89), acrescido

de correção monetária, juros remuneratórios e juros de mora (valor atribuído à causa: R\$ 26.880,13 em 8/12/2008 - aditamento - fls. 13).

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%), sobre o saldo da caderneta de poupança de titularidade da autora, descontando-se o índice efetivamente aplicado, incidindo sobre a diferença devida juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde o respectivo período em que deveria ter sido creditada, bem como correção monetária, a partir do ajuizamento da presente demanda (18/12/2008) até a data do efetivo pagamento, pelos índices previstos na Resolução nº 561/2007, sem o cômputo de expurgos inflacionários, e ainda juros de mora de 1% ao mês contados de 15/9/2009 até o pagamento. Condenou a ré ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a parte autora, requerendo a aplicação dos juros remuneratórios de forma capitalizada, a incidência da atualização monetária desde o inadimplemento, bem como a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação. Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003 o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Inicialmente observo que o julgamento do presente recurso não se encontra sobrestado em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 591.797 e 626.307 e no Agravo de Instrumento nº 754.745, que determinaram o sobrestamento de todos os recursos em que se discute a aplicação de índices expurgados advindos dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I (quanto aos valores não bloqueados) e Collor II, tendo em vista que, na espécie, a apelação interposta pela parte autora discute juros remuneratórios, correção monetária da condenação e verba honorária.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A, do CPC e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça).

É o caso dos autos.

Com efeito, incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes, e sobre o valor da diferença não creditada, desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado nesta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PLANO VERÃO. CONECTIVOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. JUROS CONTRATUAIS E MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.

1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).

2. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

3. (...)Omissis"

(AC 1218867/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, decisão 24/10/2007, DJU 07/11/2007, pág. 294, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - JUROS CONTRATUAIS REMUNERATÓRIOS - ACOLHIMENTO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Omitindo-se o v. acórdão sobre a incidência de juros remuneratórios na condenação referente ao "Plano Verão", de janeiro/89, legítima se apresenta a pretensão do embargante em vê-la suprida.

III - Por representarem remuneração do capital mutuado, são devidos juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês sobre as perdas inflacionárias verificadas nas cadernetas de poupança, a contar da data do evento, que "in casu" é fevereiro de 1989, até o seu efetivo pagamento.

IV - Embargos de declaração acolhidos."

(AC 1091335/SP, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, decisão 01/08/2007, DJU 15/08/2007, pág. 189, grifei)

Por outro lado, a correção monetária do débito incide desde quando seria devido o IPC de janeiro de 1989 e não a partir do ajuizamento da ação. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. CADERNETA DE POUPANÇA. IPC. APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO. TERMO INICIAL.

1 - Aplicado o IPC na correção da caderneta de poupança, no caso concreto o de janeiro de 1989, há de incidir a correção monetária do débito desde que seria devido, ou seja, desde quando deveria ter incidido o IPC correspondente e não somente a partir do ajuizamento da ação.

2 - Violação literal de lei configurada (art. 485, V, do CPC).

Afastamento da súmula 343/STF. Precedentes do STJ.

3 - Recurso conhecido e provido para julgar procedente a ação rescisória.

(REsp 382.818/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 20/04/2009)

Por fim, deve ser mantido o percentual da verba honorária fixada na sentença, tendo em vista estar de acordo com entendimento reiterado desta Turma.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação *supra*, para determinar que os juros remuneratórios incidam de forma capitalizada e atualização monetária desde quando seria devido o IPC e não do ajuizamento da ação.

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011418-94.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.011418-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114189420104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A, aduzindo que: a) promoveu a migração do saldo devedor objeto de parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02 para a nova sistemática prevista na Lei nº 11.941/09; b) segundo determinação da Lei nº 11.941/09, até a consolidação dos débitos migrados, deveriam ser pagas parcelas mínimas mensais, fixadas em 85% das parcelas relativas ao parcelamento anterior; e c) em razão da morosidade da autoridade coatora, passados seis meses da adesão, o total dos pagamentos mínimos realizados já ultrapassara o valor total devido.

Requer, assim, que as autoridades coatoras reconheçam a quitação dos valores devidos no âmbito do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, e, conseqüentemente, abstenham-se de exigir o recolhimento das parcelas mínimas, promovendo a consolidação do débito, bem como o levantamento dos depósitos judiciais que excederem o valor apurado, efetivados nestes próprios autos, conforme requerimento da impetrante (fls. 373/375).

A liminar foi concedida, para que as autoridades impetradas se abstenham de exigir o recolhimento das parcelas mínimas, até que seja realizada a consolidação dos débitos, sob o fundamento de que "*sendo o valor do débito da impetrante inferior ao valor da parcela exigida, não se mostra razoável compeli-la ao pagamento mensal de parcela, flagrantemente, superior à devida. Ademais, existem nos autos dois depósitos (fls. 374/375) no valor de R\$ 5.806.410,16, os quais superam, em muito, o eventual saldo a ser pago em favor do Fisco Federal*" (fls. 382/383v).

A sentença ratificou a liminar, concedendo a segurança a fim de que a autoridade impetrada procedesse, no prazo de trinta dias, à consolidação do valor efetivamente devido pela impetrante em decorrência da migração dos débitos originariamente incluídos em parcelamentos ordinários, aplicando-se as devidas reduções e abatimentos, reconhecendo a quitação dos valores devidos (fls. 407/409).

Vieram os autos a esta Corte por força do recurso da União, o qual foi recebido no efeito meramente devolutivo.

A fls. 470/474, peticiona a impetrante aduzindo que, ao acessar o sistema informatizado da Receita Federal do Brasil, para fins de efetivar a consolidação definitiva, verificou que, a despeito dos depósitos efetuados e da sentença concessiva da ordem, foram apontadas "irregularidades no pagamento das prestações" desde maio de 2010, caracterizando saldo devedor que impediria a conclusão da consolidação, cujo prazo expira em 27/6/2011, nos termos da Portaria PGFN/RFB nº 2/11.

Requer, assim, a expedição de ofício à autoridade administrativa impetrada, para que proceda à consolidação do programa de parcelamento sem a exigência do pagamento dos valores apontados como pendentes, nos termos da sentença.

Aprecio.

Conforme já relatado, a liminar foi concedida para que as autoridades impetradas se abstivessem de exigir o recolhimento das parcelas mínimas, até que fosse realizada a consolidação dos débitos, sob o fundamento de que "*sendo o valor do débito da impetrante inferior ao valor da parcela exigida, não se mostra razoável compeli-la ao pagamento mensal de parcela, flagrantemente, superior à devida. Ademais, existem nos autos dois depósitos (fls. 374/375) no valor*

de R\$ 5.806.410,16, os quais superam, em muito, o eventual saldo a ser pago em favor do Fisco Federal" (fls. 382/383v).

A sentença veio a confirmar a liminar, concedendo a segurança a fim de que a autoridade impetrada procedesse, no prazo de trinta dias, à consolidação do valor efetivamente devido pela impetrante em decorrência da migração dos débitos originariamente incluídos em parcelamentos ordinários, aplicando-se as devidas reduções e abatimentos, reconhecendo a quitação dos valores devidos.

Da análise das peças acostadas pela peticionária a fls. 473 e 474, à primeira vista, as parcelas pendentes, com a rubrica "em cobrança", referem-se aos débitos discutidos no presente mandado de segurança, os quais migraram do parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02 para aquele disposto na Lei nº 11.941/09 (processos administrativos nºs 13808.001.595/00-03 e 10880.003.708/2004-40 - fls. 162/165 e 167/175), o que, em tese, estaria em contrariedade ao disposto na sentença.

Sem embargo, não se pode aferir a origem desses elementos, localizando-se a discussão no mero campo da retórica, tornando-se, *in casu*, inafastável a prévia manifestação da União, a fim de assegurar o contraditório, princípio, de resto, albergado pelo texto constitucional.

Assim, sopesando-se, de um lado, a urgência da medida requerida, uma vez que, efetivamente, os artigos 1º e 10º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/11 fixam como prazo para consolidação o dia 27/6/2011 e, de outro, a inafastabilidade de manifestação da União, entendo que a melhor situação é determinar a manifestação urgente da impetrada, acerca da petição de fls. 470/474, ressaltando-lhe, entretanto, que os débitos discutidos no presente *mandamus* (processos administrativos nºs 13808.001.595/00-03 e 10880.003.708/2004-40), encontram-se resguardados pela sentença proferida, nos termos em que acima descrito, uma vez que o recurso da União foi recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Dê-se ciência à União pelo meio mais ágil.

Publique-se. Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000994-42.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000994-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : J A N DE ASSIS ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
No. ORIG. : 00009944220104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material e julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, alegando, em suma: (1) a inoccorrência de prescrição, vez que, o termo inicial do prazo prescricional, ou seja, a constituição definitiva do crédito executado é "*o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade*" (f. 24), nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA e, ainda, que deve ser aplicada a suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80; e (2) "*analisando os artigos 173, I, e 174, ambos do Código Tributário Nacional, verifica-se que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido*" (f. 27).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2004 e março/2005, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2010, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA (f. 03), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional.

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."**

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."**

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."**

- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "**EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007179-92.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007179-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : LUIZ ROBERTO AVELINO DA COSTA
No. ORIG. : 00071799220104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra LUIZ ROBERTO AVELINO DA COSTA, nos termos dos artigos 267, VI do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 29/1/2010, era de R\$ 652,32 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 14/22).

Decido.

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

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou o feito com base nos artigos 267, VI do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008119-57.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008119-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : MARIA LUCIA ROJO

No. ORIG. : 00081195720104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra MARIA LUCIA ROJO, nos termos dos artigos 267, VI do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 4/2/2010, era de R\$ 838,58 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 14/22).

Decido.

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

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou o feito com base nos artigos 267, VI do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002,

que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013159-20.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.013159-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : QUITERIA HENRIQUE DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00131592020104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra QUITERIA HENRIQUE DO NASCIMENTO, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 4/3/2010, era de R\$ 842,42 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 14/22).

Decido.

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

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou o feito com base nos artigos 267, VI, 329 e 598 do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013267-49.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.013267-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : EUNICE OLEGARIO
No. ORIG. : 00132674920104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra EUNICE OLEGARIO, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

O valor executado, na data de 4/3/2010, era de R\$ 874,22 (fls. 2/4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 14/22).

Decido.

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

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou o feito com base nos artigos 267, VI, 329 e 598 do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018720-25.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.018720-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS

ADVOGADO : DALILA WAGNER e outro

APELADO : LIGIA DOS SANTOS DEL PADRE

No. ORIG. : 00187202520104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

AC 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."

AC 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022738-89.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022738-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : MARIO SERGIO D AMICO
No. ORIG. : 00227388920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material e julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, alegando, em suma: (1) a inoccorrência de prescrição, vez que, o termo inicial do prazo prescricional, ou seja, a constituição definitiva do crédito executado é "o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade" (f. 17), nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA e, ainda, que deve ser aplicada a suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80; (2) "analisando os artigos 173, I, e 174, ambos do Código Tributário Nacional, verifica-se que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido" (f. 20); (3) a impossibilidade da decretação da prescrição intercorrente *ex officio*, sendo que "(...) é incabível a extinção do processo de execução fiscal pela falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, porque a ausência de citação ou localização de bens penhoráveis se deu por culpa exclusiva do executado, que tinha o dever legal de informar seu atual endereço ao exequente, que é seu Conselho profissional, não podendo beneficiar-se de sua própria omissão" (f. 21/2); e (4) aplicável a interrupção da prescrição pelo despacho que ordenar a citação (artigo 174, parágrafo único, I, CTN).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que se encontra consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2004 e março/2005, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em

junho/2010, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA (f. 03), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional.

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."**

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."**

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."**

- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "**EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023059-27.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.023059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : PETRA ASSES TERMICA PROJ MONTAG INDUSTRIAIS E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00230592720104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material e julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, alegando, em suma: (1) a incorrência de prescrição, vez que, o termo inicial do prazo prescricional, ou seja, a constituição definitiva do crédito executado é "o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade" (f. 18), nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA e, ainda, que deve ser aplicada a suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80; (2) "analisando os artigos 173, I, e 174, ambos do Código Tributário Nacional, verifica-se que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido" (f. 21); (3) a impossibilidade da decretação da prescrição intercorrente *ex officio*, sendo que "(...) é incabível a extinção do processo de execução fiscal pela falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, porque a ausência de citação ou localização de bens penhoráveis se deu por culpa exclusiva do executado, que tinha o dever legal de informar seu atual endereço ao exequente, que é seu Conselho profissional, não podendo beneficiar-se de sua própria omissão" (f. 22/3); e (4) aplicável a interrupção da prescrição pelo despacho que ordenar a citação (artigo 174, parágrafo único, I, CTN).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que se encontra consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2004 e março/2005, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2010, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA (f. 03), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional.

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."**

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174,**

parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."

- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024168-76.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.024168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CEDIPEL DISTRIBUIDORA DE PAPEIS LTDA

No. ORIG. : 00241687620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) "ao aderir ao parcelamento simplificado, o Apelado confessou a dívida de forma irretroatável e irrevogável. Assim, tendo ele confessado o débito ao solicitar o parcelamento, fez configurar a renúncia à prescrição, conforme previsto no art. 191, do Código Civil" (f. 147); e (2) "o apelado aderiu ao PAES no período compreendido entre 28/08/2003 à 13/06/2005. Após a rescisão deste parcelamento, o Apelado aderiu em 27/08/2010 ao parcelamento simplificado, conforme documentos em anexo" (f. 147).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de que a adesão ao parcelamento não configura renúncia à prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

- APELREE nº 2003.61.82.074586-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI de 26.04.10, p. 436: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. 1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. 2. É o que verifico no caso em apreço. O v. acórdão manifestou-se acerca do parcelamento (item 10 - fls. 1204, verso), ponderando que a prescrição consumou-se antes da adesão ao referido programa. Quanto à questão trazida nestes declaratórios, no sentido de que a opção pelo parcelamento configuraria renúncia tácita à prescrição, não compartilho deste entendimento, em virtude de ser a prescrição matéria de ordem pública e, tendo ocorrido antes do parcelamento, como mencionado no acórdão embargado, prevalece sobre a posterior adesão ao parcelamento. Cito, por oportuno, o seguinte precedente desta Turma: AC 1272184, Processo 2007.61.82.013916-2, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 01/09/09, página 318. 3. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "ratio essendi". 4. Embargos de declaração rejeitados."

Acerca da alegação de renúncia, fundada no artigo 191 do Código Civil, cabe destacar que a prescrição tributária é matéria de disciplina estrita do Código Tributário Nacional (artigo 146, III, b, CF), o qual previu o parcelamento como causa de interrupção da prescrição ainda em curso (artigo 174, parágrafo único, IV, CTN), e não como causa de renúncia tácita à prescrição consumada, daí a inviabilidade de aplicar-se a regra de prescrição civil para elidir os efeitos da prescrição tributária.

Afastada a questão, passo à análise da prescrição.

De outra parte, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo a quo para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)"

- AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa

foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em 13.06.05 (f. 04/102), objeto de parcelamentos (f. 112 e 133), durante os quais, porém, não tem curso a prescrição (Súmula 248/TFR), que foi retomada somente depois da rescisão do último acordo, ocorrida em **06.09.09** (f. 133), sendo este, portanto, o termo inicial do quinquênio. Proposta a execução fiscal após a vigência da LC nº 118/05, o prazo prescricional foi interrompido, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da agravante, proferido em **29.07.10** (f. 103), pelo que inexistente a prescrição. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029799-98.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.029799-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : ROSANA PAUKOSKI DOS SANTOS
No. ORIG. : 00297999820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra ROSANA PAUKOSKI DOS SANTOS, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 12/8/2010, era de R\$ 416,55 (fls. 2/4), referente a anuidades de técnico de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 14/22).

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

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta)

Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001. 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 416,55 para 12 de agosto de 2010, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047002-73.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.047002-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP

ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro

APELADO : JORGE MANUEL NABAIS NICOLAU

No. ORIG. : 00470027320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade - CRC, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero. Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

AC 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."

AC 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00136 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006094-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006094-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : AGENCIA DE TURISMO SILVER LINE LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
REQUERIDO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00240717520034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar incidental com pedido de medida liminar, ajuizada originariamente perante esta E. Corte, por dependência aos autos da Ação Ordinária Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo n. 2003.61.00.024071-2, objetivando a suspensão dos efeitos do Processo Administrativo n. 0101098622/Bacen e da Execução Fiscal n. 2004.61.82.003322-0, enquanto não transitada em julgado a referida ação ordinária.

DECIDO.

Considerando que a questão principal demandada já foi apreciada e dirimida em sede recursal, por meio de decisão monocrática proferida por este Relator em consonância aos entendimentos jurisprudenciais predominantes, vislumbro que a presente Ação Cautelar perdeu seu objeto.

Em razão do exposto, nos termos do "caput" do artigo 557 do CPC, e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicada a presente Medida Cautelar ante a perda de seu objeto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005017-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005017-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AUTO POSTO SAHY LTDA
ADVOGADO : GILMAR KOCH (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00212-8 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP
DECISÃO
Visto.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal (valor de R\$ 21.477,61 em nov/09 - fls. 103) pelo reconhecimento da prescrição do crédito tributário, nos termos do art. 269, IV, do CPC. O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e a citação válida do executado. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Inconformada, apela a União, fls. 97/101, alegando a inoccorrência da prescrição. Aduz que o crédito tributário foi constituído com a entrega da DCTF ao Fisco, que ocorreu em 14/04/1998. Assevera que a execução fiscal foi ajuizada em 03/02/2003 e o despacho ordenatório da citação proferido em 13/02/2003, concluindo, pela inoccorrência da prescrição. Sustenta, assim, que o lapso prescricional interrompeu-se com o despacho que ordenou a citação da executada, na forma do que dispõe o artigo 8º, § 2º da Lei nº. 6.830/90, retroagindo à data da propositura da execução fiscal, conforme art. 219, §1º, do Código de Processo Civil. Destaca que o executado foi citado por edital em 08/08/2007 e, em 2009, efetuou opção pelo novo parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09. Defende a aplicabilidade da Súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação se deu por motivos alheios à vontade da exequente "*porque foi a própria empresa executada que não manteve atualizado o seu endereço perante os registros públicos, encerrando-se de maneira irregular*".

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

No entanto, na presente hipótese, há nos autos a data em que a DCTF mais antiga foi entregue ao Fisco, ou seja, em 14/04/1998 (fls. 102).

Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execuções ajuizadas antes do início da vigência da LC nº 118/05 e não tendo havido inércia imputável à exequente, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que não decorrido o lustro prescricional entre a entrega da declaração de rendimentos (14/04/1998 - fls. 102) e o ajuizamento da execução fiscal (03/02/2003 - fls. 02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO . PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração , devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição .

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal , conforme entendimento desta Turma.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da súmula 106 /STJ.

5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal , estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.

6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.

7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.

8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material .

9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.

12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a

notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).

3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da súmula n.º 248 do extinto TFR.

5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).

2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos. 4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.

5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.

6. Com o advento da Lei n.º 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei n.º 6.830/1980.

7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei n.º 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.

8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.

9. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016995-59.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016995-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUPERMERCADO ONISHI LTDA e outros
: SHIGUEMI OKUDA
: YAYOHI OKUDA
: TOSHIO AGA
: KATSUE AGA
: RUI MOURA MAGRO
: ALEXANDRA DA SILVA

No. ORIG. : 01.00.00103-8 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, ajuizada para a cobrança de PIS (valor de R\$ 12.574,40 em ago/00 - fls. 02).

O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo, de ofício, a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls.105/115, pugnando pela reforma da r. sentença. Sustenta a aplicabilidade da Súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação se deu por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, alheios, portanto, à vontade da exequente. Alega que o d. Juízo de primeiro grau laborou em equívoco, pois considerou como termo "*a quo*" para a contagem do prazo prescricional as datas dos fatos geradores, tendo, ademais, desconsiderado quaisquer aspectos ou circunstâncias que pudessem implicar a suspensão ou interrupção da prescrição. Salieta que a entrega da declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, de acordo com a Súmula 436 do STJ. Aduz que a mera propositura da execução fiscal já basta para provocar a interrupção do prazo prescricional, consoante inteligência conjunta dos artigos 219, § 1º, do CPC, 8º, § 2º, da LEF e 174, parágrafo único, I, do CTN, notadamente pela redação conferida a este último pela LC nº. 118/05.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado.

A r. sentença não merece reforma.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de PIS, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos em 15/02/1995, 15/03/1995, 12/04/1995, 15/05/1995, 15/06/1995, 14/07/1995, 15/08/1995, 15/09/1995, 13/10/1995, 30/11/1995, 15/12/1995 e 15/01/1996.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTF's, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Cito, a respeito, os recentes julgados:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO A QUO - DATA DO VENCIMENTO - QUINQUÍDIO LEGAL - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA.

1 - Executa-se, in casu, valores referentes a tributo, cujo lançamento dá-se por homologação, declarado e não pago, sendo que o crédito tributário é constituído com a entrega da DCTF, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa. Entendimento do STJ.

2 - Não há a informação da data da entrega da DCTF, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários. Precedentes.

3 - A Terceira Turma deste Tribunal entende que a interrupção da prescrição, para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este que decorre da aplicação das súmula s 78/TFR e 106/STJ.

4 - Verifica-se que entre o vencimento do crédito mais antigo (28/2/1995) até o ajuizamento da execução (2/3/1999), interrompendo a prescrição, não transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, não estão prescritos.

5 - Tampouco, ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto, compulsando os autos, verifica-se que não houve a paralisação efetiva do processamento da execução e sequer a inércia da exequente, que se mostrou diligente na tentativa de localizar a executada e co-executados RESP 978415/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/04/2008, Relator JOSÉ DELGADO; AGRESP 623036/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/05/2007, Relatora DENISE ARRUDA; e desta Corte: AC 199961000452977/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 23/05/2007, Relator MÁRCIO MORAES; AC 200803990015953/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 10/06/2008; Relator CARLOS MUTA.

6 - Indevida, portanto, a condenação em honorários.

7 - Apelação e remessa oficial providas."

(Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida

executada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.

3. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo

superior a cinco anos, tão somente quanto a um dos executivos fiscais, devendo o outro, não prescrito, ter regular processamento.

4. Cabível a exclusão da condenação em verba honorária, quer pela sucumbência mínima da Fazenda Nacional, quer pela ausência de defesa da executada, a justificar a pagamento da verba honorária.

5. Apelação parcialmente provida e remessa oficial não conhecida."

(Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade)

Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e não tendo havido inércia imputável à exequente, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram integralmente atingidos pela prescrição, eis que vencidas as obrigações em 15/02/1995, 15/03/1995, 12/04/1995, 15/05/1995, 15/06/1995, 14/07/1995, 15/08/1995, 15/09/1995, 13/10/1995, 30/11/1995, 15/12/1995 e 15/01/1996 e ajuizada a execução fiscal somente em 09/02/2001 (fls. 02).

Ante o exposto, com fulcro no caput do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016996-44.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016996-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO PAULO DE OLIVEIRA
APELADO : CHURRASCARIA GAUCHA JAGUARIBE LTDA e outros
: VALDIK JOSE ROMANI
: CELSO REGIS ROMANI
: LOURDES DA GLORIA BRUSTOLIN ROMANI
: NATAL APARECIDO RAVAGNOLLI
: LEOCIR ROMANI
ADVOGADO : LUANA DA SILVA ROMANI
No. ORIG. : 01.00.00174-2 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, ajuizada para a cobrança de PIS (valor de R\$ 2.730,46 em abr/01 - fls. 02).

O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo, de ofício, a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls.109/119, pugnando pela reforma da r. sentença. Sustenta a aplicabilidade da Súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação se deu por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, alheios, portanto, à vontade da exequente. Alega que o d. Juízo de primeiro grau laborou em equívoco, pois considerou como termo "*a quo*" para a contagem do prazo prescricional as datas dos fatos geradores, tendo, ademais, desconsiderado quaisquer aspectos ou circunstâncias que pudessem implicar a suspensão ou interrupção da prescrição. Salieta que a entrega da declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, de acordo com a Súmula 436 do STJ. Aduz que a mera propositura da execução fiscal já basta para provocar a interrupção do prazo prescricional, consoante inteligência conjunta dos artigos 219, § 1º, do CPC, 8º, § 2º, da LEF e 174, parágrafo único, I, do CTN, notadamente pela redação conferida a este último pela LC nº. 118/05.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado.

A r. sentença merece parcial reforma.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de PIS, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos em 15/02/1996, 15/04/1996, 15/05/1996, 14/06/1996, 15/07/1996, 15/08/1996, 13/09/1996, 15/10/1996 e 14/11/1996.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTF's, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Cito, a respeito, os recentes julgados:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO A QUO - DATA DO VENCIMENTO - QUINQUÊNIO LEGAL - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA.

1 - Executa-se, in casu, valores referentes a tributo, cujo lançamento dá-se por homologação, declarado e não pago, sendo que o crédito tributário é constituído com a entrega da DCTF, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa. Entendimento do STJ.

2 - Não há a informação da data da entrega da DCTF, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários. Precedentes.

3 - A Terceira Turma deste Tribunal entende que a interrupção da prescrição, para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este que decorre da aplicação das súmula s 78/TFR e 106/STJ.

4 - Verifica-se que entre o vencimento do crédito mais antigo (28/2/1995) até o ajuizamento da execução (2/3/1999), interrompendo a prescrição, não transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, não estão prescritos

5 - Tampouco, ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto, compulsando os autos, verifica-se que não houve a paralisação efetiva do processamento da execução e sequer a inércia da exequente, que se mostrou diligente na tentativa de localizar a executada e co-executados RESP 978415/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/04/2008, Relator JOSÉ DELGADO; AGRESP 623036/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/05/2007, Relatora DENISE ARRUDA; e desta Corte: AC 199961000452977/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 23/05/2007, Relator MÁRCIO MORAES; AC 200803990015953/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 10/06/2008; Relator CARLOS MUTA.

6 - Indevida, portanto, a condenação em honorários

7 - Apelação e remessa oficial providas."

(Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida

executada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.

3. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, tão somente quanto a um dos executivos fiscais, devendo o outro, não prescrito, ter regular processamento.

4. Cabível a exclusão da condenação em verba honorária, quer pela sucumbência mínima da Fazenda Nacional, quer pela ausência de defesa da executada, a justificar a pagamento da verba honorária.

5. Apelação parcial mente provida e remessa oficial não conhecida."

(Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade)

Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e não tendo havido inércia imputável à exequente, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram parcialmente atingidos pela prescrição, eis que vencidas as obrigações em 15/02/1996, 15/04/1996, 15/05/1996, 14/06/1996, 15/07/1996, 15/08/1996, 13/09/1996, 15/10/1996 e 14/11/1996 e ajuizada a execução fiscal em 25/05/2001 (fls. 02).

Nesse sentido, os créditos vencidos em 15/02/1996, 15/04/1996, 15/05/1996 foram fulminados pela prescrição, visto que decorreram mais de 05 (cinco) anos entre a data da constituição definitiva e o ajuizamento da execução fiscal (25/05/2001). Assim, apenas os créditos vencidos em 14/06/1996, 15/07/1996, 15/08/1996, 13/09/1996, 15/10/1996 e 14/11/1996 permanecem hígidos, porquanto foram constituídos dentro do prazo quinquenal, considerando como termo interruptivo da prescrição o ajuizamento da execução fiscal (25/05/2001).

Oportuno colacionar o seguinte julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO

FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

- 1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.*
- 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição .*
- 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF , de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal , conforme entendimento desta Turma.*
- 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.*
- 5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal , estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.*
- 6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.*
- 7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.*
- 8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.*
- 9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.*
- 10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.*
- 11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.*
- 12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.*
- 13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*
- 14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."*
(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação, o que faço para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito relativamente aos créditos vencidos em 14/06/1996, 15/07/1996, 15/08/1996, 13/09/1996, 15/10/1996 e 14/11/1996, não atingidos pela prescrição, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019757-48.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019757-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ MECANICA PANEGOSSO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

No. ORIG. : 95.00.00000-9 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à penhora, para o fim de tornar insubsistente o reforço de penhora determinado nos autos da execução fiscal, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC. Na hipótese, entendeu o d. Juízo que a penhora incidente sobre créditos apurados em favor da embargante somente foi realizada posteriormente à sua adesão ao REFIS, estando, assim, inexigível o crédito no momento da efetivação da penhora. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais).

Apela a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da sentença, alegando, em síntese, que *"a suspensão da execução impede que os bens constritos sejam executados, mas não obsta que a exequente diligencie no intuito de manter hígida a garantia do crédito público, seja pela substituição de bens, seja pelo seu reforço, até a regular quitação do parcelamento"*.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

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

Na hipótese, o d. Juízo declarou insubsistente a penhora incidente sobre créditos apurados em favor da embargante, uma vez que somente foi realizada posteriormente à adesão do executado ao REFIS, estando, assim, inexigível o crédito no momento da efetivação da penhora.

A r. sentença impugnada não merece reforma.

É que a análise do feito conduz à conclusão de que a penhora que recaiu sobre créditos apurados em favor do executado no processo nº. 91.0318065-4 em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto foi, de fato, indevida. Com efeito, no caso em comento, restou demonstrado que a penhora incidente sobre créditos da embargante ocorreu em 08 de fevereiro de 2006 (fls. 106), muito embora a empresa embargante tenha aderido ao REFIS anteriormente a esta data, conforme prova o documento de fls. 21.

A penhora que recaiu sobre os créditos da embargante, portanto, foi efetivada após a adesão desta ao programa de parcelamento, quando pendia a causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional).

Dessa forma, a penhora efetivada se mostra insubsistente, uma vez que, naquele instante, o crédito já era inexigível, nos moldes do art. 151, VI, do CTN, devendo ser ela desconstituída.

Neste sentido, a jurisprudência dos Tribunais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 151, VI - PENHORA POSTERIOR AO PARCELAMENTO DA DÍVIDA - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO - REDUÇÃO INDEFERIDA. a) Recurso - Apelação em Embargos à Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Cancelamento da penhora. c) Valor da causa - R\$29.102,89. d) Honorários de advogado - 10% sobre o valor da causa - R\$2.910,28. 1 - Lidimo o cancelamento de penhora efetivada após concessão de parcelamento, com quatro prestações pagas, porque a exigibilidade do crédito tributário já estava suspensa. (Código Tributário Nacional, art. 151, VI.) 2 - Embora o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, autorize o prolator da sentença, quando vencida a Fazenda Pública, a estabelecê-los em percentagem inferior a 10% (dez por cento), como, elucidativamente, esclarece o Desembargador Assis Santiago, "a árdua e sempre bela profissão do advogado, não apenas socialmente útil, mas imprescindível à convivência humana no estado de direito, não merece ser degradada nos dias atuais pela redução percentual dos honorários devidos aos que a exercem com dedicação e eficiência profissional". (AC nº 39.693 - T.J.M.G. - Rel. Desembargador Assis Santiago - Revista Forense, 251/291.) 3 - Apelação e Remessa Oficial denegadas. 4 - Sentença confirmada". (TRF1, AC 200401990255682, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Catão Alves, e-DJF1 DATA:04/12/2009, p.444).

"TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. NÃO PREJUDICIALIDADE. PENHORA. I - Muito embora a adesão a parcelamento seja causa de confissão e reconhecimento do débito, o mesmo não se dá em relação aos atos da execução, de modo que não se veda ao

executado ajuizar embargos para discutir a validade de penhora supostamente posterior à suspensão da exigibilidade do crédito. II - Impossibilidade de aplicação do art.515, par.3o, do CPC, tendo em vista a ausência de contraditório em primeiro grau. III - Apelação provida. Sentença anulada". (TRF2, AC 273634, Quarta Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Antonio Henrique C. da Silva, E-DJF2R de 30/03/2010, p.119).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PENHORA POSTERIOR A ADESÃO A PARCELAMENTO. CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - **A adesão da executada a parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional. II - Não é cabível a penhora de bem do executado após a sua adesão a programa de parcelamento, por tratar-se de ato constitutivo após a suspensão da exigibilidade do crédito.** III - A União deu causa à apresentação dos embargos, interpostos pela executada no intuito de afastar a penhora e evitar os efeitos da continuidade da cobrança. Cabível a sua condenação ao pagamento de honorários pelo princípio da causalidade (artigo 20, Código de Processo Civil). IV - Apelação e remessa oficial improvidas". (TRF3, APELREE 1476525, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, DJF3 CJ1 de 21/10/2010, p.846)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. INSUBSISTÊNCIA DA PENHORA. DESCONSTITUIÇÃO. VALOR DA CAUSA. 1. **Conforme estatuído no art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento do débito suspende a exigibilidade do crédito tributário. 2. A penhora incidente sobre bens da embargante ocorreu em 31 de janeiro de 2006, nos autos da Execução Fiscal nº 2002.83.00.019065-0, muito embora a empresa embargante tenha aderido ao PAES anteriormente a esta data, em 31 de julho de 2003, tendo realizado regularmente os pagamentos mensais relativos ao parcelamento, inclusive no mês de janeiro de 2006. 3. A penhora efetivada se mostra insubsistente, eis que, naquele instante, o crédito já era inexigível, nos moldes do art. 151, VI, do CTN, devendo ser ela desconstituída. 4. Deve ser rechaçada a insurgência da embargada em relação ao valor da causa, porquanto não veiculada pelo meio cabível, qual seja, o incidente. Remessa obrigatória improvida".** (TRF5, REO 409766, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Maria Lucena, DJE de 24/11/2010, p.280)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020691-06.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020691-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MOVEIS E DECORACOES BERTOZO LTDA
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00009-2 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos inscritos em Certidão de Dívida Ativa (valor de R\$ 21.664,46 em 2007- fls. 85). O d. juízo "a quo" condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 15% do valor exequendo acrescido de juros de mora, em substituição à verba honorária fixada no despacho inicial proferido na execução fiscal embargada.

Apelação da embargante, fls. 60/76, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese: a) inconstitucionalidade da taxa Selic como juros moratórios; b) caráter confiscatório da multa moratória de 20% prevista na certidão de dívida ativa e impossibilidade de sua cumulação com os juros de mora e a correção monetária.

Regularmente processado, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

Nesse sentido a jurisprudência:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório."
(TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)

Assim, pois, competia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a alegação de cobrança de valores indevidos, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

Cumprir destacar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.

Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa selic com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC . APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR homologação . DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.

2. Em se tratando de lançamento por homologação , é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.
(...)

(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)

Portanto, a aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima, devendo manter-se hígida a r. sentença neste ponto.

Por seu turno, a cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do simples inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte embargante.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020692-88.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020692-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : E JOHNSTON REPRESENTACAO E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT
SUCEDIDO : BRASIL WARRANT VENTURE CAPITAL LTDA
No. ORIG. : 07.00.00010-8 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelações em face de r. sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade apresentada pela executada, julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ e CSL (valor de R\$ 1.414.273,53 em jun/07 - fls. 02). Houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 03 (três) salários mínimos.

Apelação da executada, fls. 106/111, pugnando pela reforma parcial da sentença no tocante ao *quantum* fixado a título de honorários advocatícios, por considerar ínfima a quantia arbitrada, correspondente a 03 (três) salários mínimos, diante do desempenho profissional do patrono da executada e do valor da execução fiscal (R\$ 1.414.273,53). Requer sejam os honorários advocatícios fixados proporcionalmente sobre o valor da causa, considerando-se o trabalho realizado pelos patronos da executada e a responsabilidade a estes conferida, nos moldes do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Apelação da exequente, fls. 117/119, pugnando pela exclusão da condenação em honorários de sucumbência, por não serem cabíveis contra a Fazenda Pública, em virtude do disposto no artigo 26, da Lei n. 6.830/80. Alega não serem cabíveis honorários em sede de exceção de pré-executividade, visto que esta é mera petição encartada aos autos, sem natureza jurídica de ação. Salaria, ademais, que o disposto no artigo 1º-D da Lei n. 9.494/97 veda expressamente a condenação do ente estatal em honorários de sucumbência nas execuções não embargadas.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença merece parcial reforma.

Quanto ao cabimento da verba honorária, é importante ressaltar que o fato de a execução fiscal ter sido extinta em virtude do cancelamento dos débitos não desonera, automaticamente, a exequente do pagamento da verba honorária.

Extinto o executivo fiscal em razão do cancelamento da Certidão de Dívida Ativa, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários.

No caso dos autos, observo que a execução fiscal foi extinta após manifestação da executada, por meio de exceção de pré-executividade, em razão da inexigibilidade dos valores em cobrança, visto que estavam sendo discutidos na esfera administrativa, no bojo de processo no qual foi apresentada manifestação de inconformidade pela ora executada em momento anterior ao ajuizamento da presente execução fiscal.

Cabe asseverar que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão foi reconhecida no âmbito da ação ordinária nº. 2007.61.20.003861-4, em decisão proferida em 02/07/2007 e publicada em 13/07/2007, conforme documentos de fls. 64/69. Impende anotar, ademais, que o próprio sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal, em 17/07/2007, já continha a informação de que os débitos objeto da presente execução fiscal estavam com a sua exigibilidade suspensa, de acordo com a certidão de fls. 70.

A presente execução fiscal foi ajuizada em 19/07/2007 (fls. 02), quando o crédito tributário já se encontrava com a sua exigibilidade suspensa, por força da manifestação de inconformidade apresentada pela executada. Assim, não há como afastar o reconhecimento do ajuizamento indevido, uma vez que no momento da propositura do executivo fiscal pendia causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, do CTN).

De resto, somente após a apresentação de exceção de pré-executividade, a embargada/exequente desistiu do executivo fiscal, reconhecendo, assim, ser indevida a cobrança. Muito embora sustente ser indevida sua condenação na verba honorária, a embargada em seu recurso limita-se a fazer alusão à incidência do artigo 26 da Lei nº. 6.830/80, não comprovando quais seriam os motivos pelos quais a parte adversa teria dado causa à instauração do executivo fiscal.

Não logrou, assim, a embargada provar ser indevida a verba honorária fixada na sentença, pois seus argumentos foram genéricos. Pelo contrário; pelo que consta dos autos, a exequente equivocou-se no ajuizamento do executivo fiscal, vindo a desistir dele somente após as manifestações da parte executada, gerando ônus a esta, que necessitou constituir advogado para afastar a cobrança.

Com efeito, doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, colaciono alguns precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA HONORÁRIA. APRECIÇÃO EQÜITATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, ainda que sem a oposição de embargos, implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. 2. Alterar o arbitramento dos honorários advocatícios, em regra, não se compatibiliza com a via especial, porquanto sujeita a critérios de valoração, cuja análise é ato próprio do magistrado das instâncias ordinárias; e seu reexame envolve revolvimento de matéria fática, obstada nesta Instância Superior em face do teor da Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso

especial." 3. Agravo regimental não-provido". (AGA 200801449446, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR À AÇÃO EXECUTIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 26 DA LEI 6.830/80. Embora extinta a execução fiscal sem julgamento de mérito em razão do cancelamento da CDA, "se o executado foi obrigado a se defender, seja por meio de embargos do devedor, seja via simples petição subscrita por causídico contratado para esse fim, não pode a Fazenda Pública invocar em seu prol a regra inserta no art. 26 da Lei n. 6.830/80, para se ver liberada do pagamento das despesas processuais e da verba de patrocínio". (REsp 80.257-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 25.02.98). Precedentes: REsp 72.181, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU 18/05/1998, e REsp 212.019, DJU 13/08/2001, da relatoria deste Magistrado. Recurso especial improvido". (RESP 200301868920, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).

Importante destacar, por seu turno, que o entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, se aplica à hipótese de exceção de pré-executividade, pois também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.

Com relação ao disposto no art. 1º-D da lei 9.494/97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). Aliás, em recentes julgados, este fato tem sido observado nesta Corte (*verbi gratia*, o Processo 2004.61.82.039702-2, 6ª Turma, Relator Desembargador Lazarano Neto, DJU de 11/12/2006).

Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exeqüente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - 03 (três) salários mínimos -, de fato assiste razão à executada, tendo em vista que a verba honorária fixada pelo Juízo "*a quo*" corresponde a aproximadamente 0,099% do valor cobrado indevidamente na presente execução fiscal, R\$ 1.414.273,53, não guardando sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Importante ressaltar que o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, remete o julgador à análise do grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, ainda, à natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço para estabelecer o *quantum* a ser arbitrado em honorários advocatícios.

Nesse contexto, considerando o montante do crédito cobrado indevidamente, a natureza da causa, o grau de zelo profissional, o tempo e o local da prestação do serviço, afigura-se razoável seja a verba honorária majorada para o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos dos parâmetros firmados pelo C.P.C. e já admitidos por esta 3ª Turma, em precedentes firmados.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação interposta pela exequente e, com fulcro no § 1º-A do art. 557, do referido diploma legal, dou provimento à apelação da executada, o que faço para majorar a verba honorária para o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020801-05.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020801-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
APELADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE

ADVOGADO : OBERDAN MOREIRA ELIAS
No. ORIG. : 09.00.00725-0 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Apelou o CRF, alegando, em suma, que o embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa, pelo que pugnou pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.179.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/12/09: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 140 DO EX-TFR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Caso em que se discute a presença de responsável técnico em dispensário de medicamento em hospitais; distinto, portanto, do discutido no Resp n. 862.923/SP, afeto à Primeira Seção, que trata da possibilidade de técnico em farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local. 2. Ausente o prequestionamento da matéria dos artigos 165 e 458 do CPC. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Agravo regimental não provido." **AGRESP 1.120.411, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/11/09: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensários localizados nas unidades hospitalares. Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."**

RESP 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido." **AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/11/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico." 3. Agravo regimental não-provido."**

AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 25/06/08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a

presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 2005.61.00.003050-7, Rel. Min. CARLOS MUTA, DJF3 20/01/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

No tocante aos honorários advocatícios, igualmente consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Na espécie, o valor da causa, em agosto de 2009, alcançava a soma de R\$ 20.859,89 (f. 15), tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pela apelada, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020802-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP

ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO : TRIPOL POCOS ARTESIANOS LTDA -ME
No. ORIG. : 09.00.00003-8 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, interposta contra sentença, que decretou a extinção do executivo fiscal, sem resolução do mérito (artigo 267, III, do CPC), tendo em vista a inércia do Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA.

Apelou o CREA, alegando, em suma, que em se tratando de execução fiscal, aplica-se à regra do artigo 40, da LEF, que não prevê hipóteses de extinção do feito sem resolução do mérito, pela inércia do exequente, pelo que pugnou pela reforma do julgado.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que intimada, regular e pessoalmente, a exequente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação da Lei nº 6.830/80, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AgRg no Ag nº 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 15/10/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA 240/STJ. AFASTAMENTO NA ESPÉCIE. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA. 1. Entendimento desta Corte no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito" (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.5.2007). 2. Na espécie, tratando-se de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para extinção do feito. Precedentes: (AgRg no REsp 644885/PB, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 08/05/2009; Resp 1057848/SP, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Dje 04/02/2009; REsp 795.061/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/09/2008 REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31.05.2007) 2. Agravo regimental não provido."

- AGRESP nº 644.885, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 08/05/09: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007). 2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa. 3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1.086.363, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27/03/09: "PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DE OFÍCIO POR INÉRCIA DA EXEQUENTE - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC - POSSIBILIDADE - REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ. 1. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte. 2. Conforme o entendimento predominante na 1ª Seção desta Corte, é possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

No âmbito desta Turma, não é outra a solução fixada, conforme os seguintes precedentes:

- AC nº 2010.03.99.001577-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 13/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPERTINÊNCIA DO ARTIGO 40 DA LEF E DA SÚMULA 240/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que intimado, regular e pessoalmente, o exequente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pois este determina a suspensão do processo, quando o devedor não for localizado ou não encontrados bens que garantam a execução, não se confunde com a hipótese de desídia da exequente em dar continuidade ao processo, daí a sanção de natureza processual do artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, quando a inércia do interessado é devidamente

comprovada após sua intimação regular e pessoalmente, como ocorre no caso dos autos, sem qualquer exceção à Lei de Execução Fiscal. 2. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que "admite a aplicação do art. 267, III, do CPC, independentemente de requerimento do réu, eis que, em se tratando de execução não embargada, como é o caso dos autos, "o réu não tem motivo para opor-se à extinção do processo" (REsp 261.789/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000), motivo pelo qual afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ" (AgRg no Ag nº 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 15/10/09, p. 265). 3. Plenamente aplicável, ao caso, o precedente, pois a inércia da ora agravante ocorreu no início da execução fiscal, pois depois que ajuizada nada mais foi feito para permitir, inclusive, a citação do Município executado para opor os seus embargos. 4. Agravo inominado desprovido." - REO nº 2009.03.99.005433-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 19/05/09, p. 156: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. EXTINÇÃO. ART. 267, III, CPC. CABIMENTO. 1. Na espécie, a exequente foi intimada a manifestar-se acerca da certidão do Sr. Oficial de Justiça, o qual não localizou a executada no endereço declinado nos autos. A exequente requereu prazo de 60(sessenta) dias para manifestar-se sobre a referida certidão, no que foi atendida. Decorrido tal prazo, e não havendo resposta à determinação judicial, foi a mesma novamente intimada, agora tendo o prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito nos termos do art. 267, III, do CPC. 2. É certo que a norma do art. 40 da Lei n. 6.830/80 autoriza a suspensão da execução nas hipóteses de não ser localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. 3. Porém, na hipótese vertente, a despeito do prazo que lhe fora concedido para diligências empreendidas no sentido de localizar o devedor, a exequente não atendeu ao comando judicial, configurando sua desídia. 4. Ora, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil, em que há previsão de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credora a Fazenda Pública, devendo, pois, sujeitar-se à observância dos prazos processuais como qualquer outra parte, suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos quando descumpridos. 5. Improvimento à remessa oficial."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021918-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021918-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALMIR ROGERIO BOTAO e outros
: ROSANA CRISTINA DE SOUZA BOTAO
: TATIANE CRISTINA BOTAO
: ALESSANDRO ANTONIO BOTAO
: ERICA DALPOSSO BOTAO
ADVOGADO : RAUL RIBEIRO
INTERESSADO : RUI CYRILLO PEREIRA
No. ORIG. : 09.00.00069-1 1 Vr ITIRAPINA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro para desconstituir a penhora sobre o imóvel constrito no Executivo Fiscal nº 283.01.2004.000708-2, movida pela União em face de Rui Cyrillo Pereira. Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Inconformada, a União apresenta suas razões recursais, fls. 274/297, alegando, em síntese, a ocorrência da fraude à execução, sob o fundamento de que o imóvel pertencia ao executado quando da inscrição do débito em dívida ativa, tendo-o alienado após ter ciência da execução fiscal movida contra si. Aduz que para configurar fraude à execução não importa a intenção do comprador, ou seja, a exequente não precisa demonstrar se o comprador sabia ou não da existência da dívida, ou, ainda, se estava ou não maculado com o devedor, diferentemente do que ocorre na fraude contra credores. No mais, sustenta que o compromisso de compra e venda firmado entre o executado e o Sr. Antônio Benedito Botão não tem qualquer validade, visto que o imóvel em discussão foi adquirido pelos embargantes. Ao final, requer o afastamento de sua condenação na verba sucumbencial.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

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

A r. sentença não merece reparos.

Consoante o art. 1.046 do Código de Processo Civil, é perfeitamente admissível a defesa da posse direta do bem imóvel quando ameaçado de esbulho ou turbação.

Os embargantes alegam ser legítimos proprietários do imóvel penhorado no executivo fiscal nº 283.01.2004.000708-2 - matriculado sob nº 43.876 no 2º Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Rio Claro/SP -, visto que o seu genitor, Sr. Antônio Benedito Botão, adquiriu o citado bem do executado, mediante compromisso de compra e venda, em 21/06/04. No entanto, no momento da averbação da transferência junto ao respectivo Cartório o imóvel foi registrado em nome dos filhos herdeiros, ora embargantes, diante de sua idade avançada e de seu estado de pobreza.

Em que pese a alegação da apelante no que tange à invalidade do compromisso de compra e venda, é possível verificar que o imóvel em questão foi, de fato, alienado aos embargantes em 19/09/05, consoante se extrai do R.8 constante da matrícula nº 43.876 (fls. 39), apesar deste registro ter sido providenciado apenas em 15/12/08. Destaco que a averbação junto à matrícula no Cartório respectivo confere aos embargantes a legítima propriedade, motivo pelo qual dispensa qualquer discussão acerca da eficácia ou não do contrato particular em debate. Logo, é possível constatar que tal transação ocorreu antes, portanto, da realização da constrição, visto que o termo de penhora foi lavrado somente em 30/07/09 (fls. 42).

Diante das provas carreadas aos autos, é possível concluir que a alienação do imóvel pelo executado realizou-se após ter sido citado no executivo fiscal em referência, diligência efetivada por volta de 28/10/04 (data do carimbo da empresa de correios local constante no AR) - fls. 94; porém, antes de qualquer registro de penhora.

Apesar da vasta jurisprudência do E. STJ no sentido de reconhecer como fraude à execução a alienação ou oneração de bens ou rendas pelo devedor já regularmente citado, verifica-se que este não é o único requisito ensejador do reconhecimento da fraude à execução.

Extrai-se do Resp 944.250/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, os requisitos que devem coexistir para restar configurada a fraude à execução: "*(...) a ação já tenha sido aforada e que haja citação válida; que o adquirente saiba da existência da ação, ou por já constar no cartório imobiliário algum registro (presunção juris et de jure contra o adquirente) ou porque o exequente, por outros meios, provou que dela o adquirente já tenha ciência e a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exequente a presunção juris tantum.*"

Por oportuno, colaciono a ementa do referido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. ALIENAÇÃO DO BEM. PENHORA NÃO ANOTADA NO DETRAN. BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. ART. 535 DO CPC.

1. Afasta-se a suscitada violação do art. 535 do CPC quando não se verifica nenhuma de suas hipóteses.
2. Para que reste configurada a fraude à execução é necessário que: a ação já tenha sido aforada e que haja citação válida; que o adquirente saiba da existência da ação, ou por já constar no cartório imobiliário algum registro (presunção juris et de jure contra o adquirente), ou porque o exequente, por outros meios, provou que dela o adquirente já tinha ciência e a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exequente a presunção juris tantum.
3. Não basta a citação válida do devedor para caracterizar a fraude à execução, sendo necessário o registro do gravame no Cartório de Registro de Imóveis-CRI ou no Departamento de Trânsito-Detran, dependendo do caso.

4. Recurso especial não provido."

(STJ - 2ª Turma, RESP 944250/RS, rel. Min. Castro Meira, publicado no DJ de 20/08/2007, p. 264).

No caso em apreço, não se pode afirmar, nem ficou demonstrado, que os terceiros embargantes tivessem ciência da ação de execução fiscal ajuizada contra o executado. De acordo com o documento de fls. 39, na data da aquisição do imóvel em questão, em 19/09/05, não havia nenhuma restrição ou ônus junto ao Cartório de Registro de Imóveis que noticiasse a existência de eventual penhora ou de processo judicial em andamento.

Desta feita, não há nos autos prova de *consilium fraudis* no negócio jurídico. De fato, sequer houve penhora do imóvel antes da alienação, tampouco demonstração de que o terceiro adquirente agiu com má-fé na aquisição do bem, fato que, a princípio, impede a caracterização da fraude à execução, em consonância com a jurisprudência atual.

A propósito, confira-se o julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185 DO CTN. TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA. SÚMULA 375 DO STJ.

1. Hipótese em que a Fazenda Nacional busca a penhora de bem imóvel alienado pelo devedor no curso da execução fiscal.

2. Tendo em vista que o registro da alienação em apreço no Ofício de Imóveis ocorreu em data anterior (17/8/2004) ao início da vigência da LC 118/05, deve ser aplicada a redação original do art. 185 do CTN, em conformidade com o princípio *tempus regit actum*.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a fim de resguardar o direito de terceiro de boa-fé, consolidou o entendimento de que a constatação de fraude em execução decorrente de alienação de imóvel exige, além do ajuizamento da ação executiva e a citação do devedor, o registro da penhora no ofício de imóveis (para que a indisponibilidade do bem gere efeitos de eficácia *erga omnes*), salvo se evidenciada a má-fé dos particulares (*consilium fraudis*), o que, conforme consignado pelo Corte de origem, não ficou demonstrado neste feito.

4. Rever as conclusões do Tribunal a quo a respeito da falta de comprovação pelo exequente acerca da má-fé do adquirente implica reexame do conjunto fático-probatório, inviável ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AGA 200800376315, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE:31/08/2009). - g.m.

Sobre o tema em debate, transcorre a Súmula 375 do STJ, editada recentemente: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

Outrossim, dispõe o artigo 185 do Código Tributário Nacional:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. **O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.**" - grifei

Ademais, o reconhecimento da fraude à execução depende também de demonstração, pelo credor, da insolvência de fato do devedor, o que não ocorreu no presente feito. Veja-se, a propósito, os seguintes precedentes:

"FRAUDE DE EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO APÓS A CITAÇÃO, MAS ANTERIOR À CONSTRICÇÃO. CIÊNCIA DO ADQUIRENTE DA DEMANDA EM CURSO. ÔNUS DA PROVA.

- É pressuposto ao reconhecimento da fraude de execução, quando ainda não realizada a penhora, a prova da insolvência de fato do devedor, a ser demonstrada pelo credor.

- Incidência no caso do verbete sumular n. 7-STJ.

- Na ausência de registro, ao credor cabe o ônus de provar que o terceiro tinha ciência da demanda em curso.

Recurso especial não conhecido. (STJ - 4ª Turma, RESP n. 136038/SC, processo n. 19990040882-5, Rel. Min. Barros Monteiro, v.u., DJ 01.12.2003, p.357)

"RECURSO ESPECIAL. FRAUDE DE EXECUÇÃO. PENHORA. PRECEDENTE DA CORTE.

1. NA LINHA DE PRECEDENTE DESTA CORTE, NÃO HAVENDO O REGISTRO DA PENHORA NÃO HA FALAR EM FRAUDE DE EXECUÇÃO, SALVO SE AQUELE QUE ALEGAR A FRAUDE PROVAR QUE O TERCEIRO ADQUIRIU O IMÓVEL SABENDO, COMPROVADAMENTE, QUE ESTAVA PENHORADO, O QUE NÃO OCORRE NO PRESENTE CASO.

2. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.

(STJ - 3ª Turma, RESP 55491/RS, processo 19940031201-6, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, v.u., DJ 21/10/1996, p.40257) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 593, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

Para que se tenha por fraude à execução a alienação de bens, de que trata o inciso II do art. 593 do Código de Processo Civil, é necessária a presença concomitante dos seguintes elementos: a) que a ação já tenha sido aforada; b)

que o adquirente saiba da existência da ação, ou por já constar no cartório imobiliário algum registro dando conta de sua existência (presunção *juris et de jure contra* o adquirente), ou porque o exequente, por outros meios, provou que do aforamento da ação o adquirente tinha ciência; c) que a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exequente a presunção *juris tantum*.

Inocorrente, na hipótese, pelo menos o segundo elemento supra-indicado, não se configurou a fraude à execução.

Entendimento contrário geraria intransigência nos atos negociais, conspiraria contra o comércio jurídico e atingiria a confiabilidade nos registros públicos.

Recurso conhecido e provido.

(STJ - 4ª Turma, RESP 235/SP, processo n. 1999/0094941-2, Relator Min. CESAR ASFOR ROCHA, v.u., DJ 11/11/2002, p.220)

Portanto, não se ignorando os efeitos da propositura da execução fiscal e da citação do devedor, entendo que, em homenagem ao princípio da boa-fé, deve ser afastada a aplicação da regra inserta no art. 185 do CTN e mantida a r. sentença neste particular.

No tocante aos honorários advocatícios, do mesmo modo, não há como prosperar a tese da apelante, visto que o princípio da sucumbência é consectário lógico da procedência do pedido. Assim, ao opor resistência ao feito, mesmo depois de analisar toda a documentação trazida pelos embargantes por ocasião da inicial, a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios é medida que se impõe. Quanto ao valor arbitrado, entendo que não merece reforma, visto que fixado de acordo com critérios estabelecidos nos parágrafos do artigo 20 do CPC, bem como em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022040-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022040-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : Prefeitura Municipal de Americana SP
ADVOGADO : KARINA RODRIGUES OLIVATTO
No. ORIG. : 07.00.00513-2 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia em face da Prefeitura de Americana, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

A r. sentença reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* da embargante, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista que "a autuada é a FUSAME - Fundação de Saúde do Município de Americana, pessoa jurídica com personalidade distinta do executado-embargante, nos termos da Lei Municipal nº 1.534/1977", condenando o embargado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que: (1) a FUSAME é diretamente ligada à Prefeitura Municipal de Americana; e (2) ainda que o artigo 2º da Lei Municipal 1.534/77 estipule que a FUSAME é entidade autônoma, não é este o entendimento dos demais dispositivos contidos na referida lei, como o artigo 1º, 3º, 4º, § 2º, e 6º, § 4º, que tratam respectivamente da vinculação administrativa, objetivos, patrimônio e administração, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa, pelo que pugnou pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que o termo de intimação/auto de infração foi lavrado em face da Fundação de Saúde do Município de Americana - FUSAME, com aplicação de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos. O CRF propôs execução fiscal em face da Prefeitura Municipal de Americana, para cobrança das referidas multas. A sentença reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* da Municipalidade, pois a Fundação de Saúde do Município de Americana - FUSAME possui personalidade jurídica distinta da embargante, conforme Lei Municipal 1.534/77.

Com efeito, o artigo 2º da Lei Municipal 1.534/77 que criou a FUSAME, fundação municipal, com personalidade jurídica de direito público interno, patrimônio e autonomia para gerenciamento próprio, e detentora, portanto de capacidade processual para responder pelos seus atos diretamente, não se cogitando da responsabilidade do Município de Americana.

Neste sentido, os seguintes acórdãos:

RESP 813.952, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 18/12/06: "AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DA FUNDAÇÃO DE PARQUES E JARDINS. PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA. CAPACIDADE PROCESSUAL. I - A queda de galhos de árvores sobre veículo de particular em praça pública que, segundo norma legal, é de inteira responsabilidade de conservação por parte da Fundação de Parques e Jardins, exclui a legitimidade passiva *ad causam* do Município do Rio de Janeiro, porquanto aquela entidade possui personalidade jurídica própria e capacidade processual para ser demandada em juízo. Precedente: REsp nº 742.305/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 21/11/05. II - Recurso especial provido."

RESP 205.862, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 31/05/99: "RECURSO ESPECIAL ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO DE RESPONSABILIDADE DA UNIVERSIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SECRETÁRIO ESTADUAL ENVOLVIDO. FUNDAÇÃO PÚBLICA. A referida Universidade é fundação pública, com personalidade jurídica própria e autonomia administrativa e financeira. Evidenciada está a ilegitimidade passiva *ad causam* do Secretário Estadual envolvido, pois pessoas jurídicas distintas (Estado e Fundação) não se confundem, devendo o mandamus ser dirigido contra a autoridade que representa aquela fundação. Recurso provido com a anulação do acórdão recorrido, em razão da competência do foro de primeiro grau, já que legítimo somente o Reitor da Universidade."

AC nº 2008.03.99.031422-1, Rel Juiz ROBERTO JEUKEN, DJF3 21/07/09: "PROCESSUAL CIVIL. MULTA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DE SÃO PAULO - CRF. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. AUTUAÇÃO DA FUSAME, FUNDAÇÃO COM PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA E AUTONOMIA. EXECUÇÃO DIRIGIDA À PREFEITURA MUNICIPAL DE AMERICANA. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. Se a autuação foi dirigida a entidade fundacional, com personalidade jurídica própria e autonomia, capaz de estar em juízo, em face dela é que deve se dirigir a execução fiscal e não contra a prefeitura municipal, instituidora da fundação. 2. Apelo da Prefeitura Municipal de Americana a que se dá provimento para acolher a argüição de ilegitimidade passiva *ad causam* e declarar a nulidade das CDA's que embasam a execução fiscal, invertida a sucumbência."

Ademais, não merece prosperar a alegação de que os demais artigos da Lei Municipal 1.534/77 vinculam a FUSAME à Prefeitura Municipal de Americana, uma vez que o seu artigo 2º ("A Fundação será uma entidade autônoma e adquirirá personalidade jurídica, a partir da inscrição de seu ato constitutivo no Registro civil das Pessoas Jurídicas, com o qual serão apresentados os Estatutos e o Decreto que os aprovar") deixa claro que se trata de entidade autônoma com personalidade distinta da pessoa jurídica de direito público interno, pelo que deve ser mantida a sentença tal como proferida.

No tocante aos honorários advocatícios, igualmente consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o

valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."
RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Na espécie, o valor da causa, em julho de 2007, alcançava a soma de R\$ 1.642,31 (f. 07), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pela apelada, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023392-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA PAULISTA SP
ADVOGADO : CLARIMAR SANTOS MOTTA JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00026-3 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em 20% sobre o valor da causa. Apelou o CRF, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa, pelo que pugnou pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.179.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/12/09: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 140 DO EX-TFR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Caso em que se discute a presença de responsável técnico em dispensário de medicamento em hospitais; distinto, portanto, do discutido no Resp n. 862.923/SP, afeto à Primeira Seção, que trata da possibilidade de técnico em farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local. 2. Ausente o prequestionamento da matéria dos artigos 165 e 458 do CPC. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas

(art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Agravo regimental não provido." AGRSP 1.120.411, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/11/09: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensários localizados nas unidades hospitalares. Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."

RESP 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido."

AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/11/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico." 3. Agravo regimental não-provido."

AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 25/06/08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 2005.61.00.003050-7, Rel. Min. CARLOS MUTA, DJF3 20/01/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

No tocante aos honorários advocatícios, igualmente consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do

magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."
RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Na espécie, o valor da causa, em janeiro de 2009, alcançava a soma de R\$ 5.744,42 (f. 13), tendo sido fixada a verba honorária em 20% sobre o valor da causa, o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Desse modo, a redução da verba honorária para 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme entendimento consagrado, representa, no caso em exame, como adequado e equitativo, suficiente para remunerar, razoavelmente o vencedor, em face da peculiaridade concreta, sem onerar excessivamente o vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023870-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023870-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
APELADO : Prefeitura Municipal de Espirito Santo do Pinhal SP
ADVOGADO : EDMO BARON JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00010-4 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em 15% sobre o valor atualizado da execução.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa, pelo que pugnou pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.179.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/12/09: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 140 DO EX-TFR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Caso em que se discute a presença de responsável técnico em dispensário de medicamento em hospitais; distinto, portanto, do discutido no Resp n. 862.923/SP, afeto à Primeira Seção, que trata da possibilidade de técnico em farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local. 2.

Ausente o prequestionamento da matéria dos artigos 165 e 458 do CPC. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Agravo regimental não provido." AGRESP 1.120.411, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/11/09: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensários localizados nas unidades hospitalares. Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."

RESP 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido." AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/11/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico." 3. Agravo regimental não-provido."

AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 25/06/08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 2005.61.00.003050-7, Rel. Min. CARLOS MUTA, DJF3 20/01/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

No tocante aos honorários advocatícios, igualmente consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."
RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Na espécie, o valor da causa, em julho de 2009, alcançava a soma de R\$ 29.242,12 (f. 85), tendo sido fixada a verba honorária em 15% sobre o valor atualizado da causa, o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Desse modo, a redução da verba honorária para 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme entendimento consagrado, representa, no caso em exame, como adequado e equitativo, suficiente para remunerar, razoavelmente o vencedor, em face da peculiaridade concreta, sem onerar excessivamente o vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024841-30.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.024841-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
APELADO : CAFE AUREO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : OSVALDO LUIZ DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 99.00.00039-5 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo INMETRO, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

AC 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de

apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."

AC 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Nro 11111/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034528-75.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.034528-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LISTEL LISTAS TELEFONICAS S/A
ADVOGADO : MARILENE TALARICO MARTINS RODRIGUES
NOME ANTERIOR : ABC ABRIL LISTAS TELEFONICAS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.01406-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação da ora agravante, em ambos os efeitos.

À fl. 73, negou-se seguimento ao agravo de instrumento.

A agravante interpôs agravo inominado.

Tendo em vista o julgamento da Apelação Cível nº 2001.03.99.059307-3, verifica-se a perda do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073425-31.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.073425-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FINANCEIRA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : VITOR WEREBE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.00.008777-7 1 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 429: anote-se.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela na ação originária.

Deferiu-se a antecipação da tutela recursal.

Às fls. 150/156, a União Federal interpôs agravo regimental.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, constata-se que o processo originário foi sentenciado, extinguindo o processo, sem julgamento do mérito, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, motivo pelo qual resta prejudicada a análise dos recursos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e regimental, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086454-17.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.086454-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : SIRLEY APARECIDA LOPES RODRIGUES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.021226-6 26 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação anulatória, mediante apresentação de carta de fiança bancária, deferiu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (processo administrativo n. 16327.000002/2004-98) para impedir a inscrição do nome da requerente no CADIN e determinar a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 433/434 e 499/500).

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. 524/551, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012565-59.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INSTRUMENTOS ELETRICOS ENGRO S/A
ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.002700-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu embargos à execução fiscal, sem atribuir-lhes efeito suspensivo.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação da sentença, declarando extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, CPC, em face da renúncia sobre o direito em que se funda a ação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012941-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012941-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ANSELMO BATSCHAUER

ADVOGADO : ELTON GESSI VOLTOLINI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : BRAKOFIX INDL S/A

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP

No. ORIG. : 00.00.17943-5 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANSELMO BATSCHAUER em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, condenando o excipiente nas custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Após a distribuição do presente recurso, o MM. Juiz *a quo* informou que o subscritor do presente agravo, Dr. Elton Voltolini (OAB/SC 21.747), na data de 14/4/2010 - antes, portanto, da interposição deste agravo de instrumento -, substabeleceu, sem reserva de iguais e na pessoa do Dr. Carlos Augusto Casarin (OAB/SP 294.611), os poderes conferidos pelo recorrente (fls. 205/209).

Determinada a intimação do subscritor do presente recurso para esclarecer o ocorrido (fls. 211), o recorrente protocolizou a petição de fls. 225, instruída com os documentos de fls. 226/232, informando que "*o antigo procurador do Agravante Dr. Elton Gessi Voltolini, OAB/SC nº 21.747, que agora substabelece sem reserva de poderes a nova procurada do Agravante Dra. Aline L. K. Magalhães, OAB/SC nº 29.069, tinha outorgado substabelecimento sem reserva de poderes ao Dr. Carlos Augusto Casarin, OAB/SP nº 294.611, somente para que este pudesse retirar os autos em carga para extração de cópias e posteriormente lhe enviasse as cópias para elaboração da defesa do Agravante, conforme se verifica nas cópias de emails em anexo*" (fls. 225, sic).

Dos fatos acima narrados, verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento.

Com efeito, o presente agravo de instrumento foi interposto em 23/4/2010 (fls. 2) e subscrito pelo Dr. Elton Voltolini, inscrito na OAB/SC sob o n. 21.747 (fls. 33).

Ocorre que em 14/4/2010, o Dr. Elton Voltolini substabeleceu, sem reserva de iguais e na pessoa do Dr. Carlos Augusto Casarin, os poderes conferidos pelo agravante, nos termos de fls. 234/235 dos autos originários (fls. 206/207 do presente recurso), conforme ressaltado pelo MM. Juiz *a quo* e reconhecido pelo próprio recorrente a fls. 225/232. Assim, conclui-se que, no momento da interposição do presente recurso, o advogado signatário não mais possuía poderes para representar o ora agravante.

Note-se que houve intimação para que o subscritor do recurso esclarecesse o ocorrido (fls. 211) e, em resposta, o recorrente afirmou que o substabelecimento foi outorgado ao Dr. Carlos Augusto Casarin apenas para retirada dos autos em carga a fim de extrair as cópias necessárias à defesa.

Todavia, o substabelecimento acostado a fls. 235 dos autos originários (fls. 207 do presente recurso), outorgado em 14/4/2010, além de não mencionar nenhuma finalidade específica, foi outorgado **sem reserva** de poderes, o que equivale à renúncia aos poderes concedidos, conforme destaca Theotônio Negrão (*in* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, nota 9 ao artigo 36, p. 174).

Assim, forçoso concluir que o Dr. Elton Voltolini também não possuía poderes para substabelecer, em 29/6/2010, na pessoa da Dra. Aline L. K. Magalhães (fls. 226).

Dessa forma, considerando que não houve regularização da representação processual do agravante, apesar de ciente do ocorrido nos autos originários, e tendo em vista que não houve ratificação dos atos praticados por advogado sem poderes, o presente recurso não comporta conhecimento.

Em sentido análogo já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDATO. SUBSTABELECIMENTO SEM RESERVAS DE PODERES. ART. 37, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. 1. Ao substabelecer, sem reservas, os poderes que lhe foram outorgados pela parte autora, o causídico deixa de representá-la, razão pela qual a apelação por ele subscrita e interposta, não produz efeitos no mundo jurídico, devendo ser considerada inexistente, em face do que dispõe o art. 37, parágrafo único, do CPC. 2. Apelação não conhecida."

(AC 200233000287042, Relatora Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho Fonseca, v.u., DJ 17/1/2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017789-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017789-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ICAC IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 05.00.00079-0 A Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ICAC IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a objeção de não-executividade e condenou a excipiente em litigância de má-fé pelo abuso do direito de defesa.

Alega a agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal. Sustenta que: a) a prescrição pode ser arguida a qualquer tempo; b) a decisão agravada é nula, pois não se encontra devidamente fundamentada; c) no caso, o marco da interrupção da prescrição é a citação pessoal da empresa, que efetivamente ocorreu em 8/7/2005; d) jamais violou os deveres de lealdade e boa-fé, apenas diligenciou no sentido de defender os seus direitos.

Requer a reforma da decisão para que seja declarada nula a decisão agravada, com o acolhimento da exceção de pré-executividade, reconhecendo-se a nulidade da CDA, bem como condenada a parte contrária em honorários.

Decido.

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

Inicialmente, afasto a alegação de nulidade da decisão por insuficiência de fundamentação, por entender que, apesar de ter sido proferida de forma sucinta, encontra-se devidamente fundamentada.

Além disso, compulsando os autos, temos que, em face das inscrições ns. 80.2.05.021978-01, 80.6.05.030623-56 e 80.6.05.030624-37, cobradas na execução fiscal n. 790/05, em trâmite da Comarca de Poá, a executada:

- quando da intimação do oficial de justiça acerca do mandado de penhora, alegou que havia aderido ao "refis", não permitindo a penhora de bens em 17/10/2006 (fls. 101). Tal afirmação foi refutada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que observou que referidos débitos não estavam parcelados (fls. 93);
- protocolou, então, a executada petição denominada "incidente de prejudicialidade externa" em 5/10/2007, sustentando a conexão com a ação anulatória n. 2006.61.19.007812-4 e ação consignatória n. 2006.61.19.008858-0, em trâmite na 5ª e 1ª Varas Federais de Guarulhos, respectivamente (fls. 102 e 124/137);
- peticionou exceção de pré-executividade, sustentando a ilegalidade da Lei n. 9.718/1998 em 5/10/2007 (fls. 105/123);
- ajuizou ação anulatória n. 2006.61.19.007812-4 em 26/10/2006, objetivando a declaração de nulidade dos débitos inscritos em dívida ativa, em razão da indevida cobrança de multa, juros e Selic (fls. 138/179); e
- ajuizou ação de consignação em pagamento n. 2006.61.19.008858-0 em 1/12/2006, pleiteando o depósito judicial dos valores discutidos na ação anulatória, de forma parcelada (fls. 185/207);
- interpôs o agravo de instrumento n. 2007.03.00.102848-4 em face da decisão que rejeitou o incidente de prejudicialidade externa e o agravo de instrumento n. 2007.03.00.102849-6 em face da decisão que rejeitou a primeira exceção de pré-executividade apresentada;

g) na oportunidade do novo de mandado de penhora, afirmou novamente que havia aderido a programa de parcelamento em 9/1/2009 (fls. 226); e

h) protocolou nova exceção de pré-executividade em 25/2/2009, dessa vez sustentando a prescrição dos débitos (fls. 229/234).

Assim, do acima relatado, conclui-se que, embora a prescrição possa ser arguida a qualquer tempo e seja conhecível de ofício, consoante enunciado da Súmula n. 393, verifica-se que, no caso em tela, a executada teve diversas oportunidades para apresentar tal questão. Mas, ao contrário, vem apresentado diversas petições ao longo do processo executivo, cada qual tratando de assunto diverso que, em tese, poderiam ser alegados a um só tempo, com o claro intuito de dificultar a execução, de modo que entendo correta a decisão agravada que fixou multa de 1% do valor da causa.

Passo ao exame da prescrição.

Verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa originaram-se de declaração do próprio contribuinte, consoante cópia da Declaração de Rendimentos (fls. 42/58).

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso, a constituição do débito ocorreu com a entrega da declaração de rendimentos em 14/8/2000, 13/11/2000, 15/5/2000 e 14/2/2001 (fls. 247/248).

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, devendo o termo final para a contagem do prazo prescricional ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência*".

Assim, verifico que os débitos não se encontram prescritos, tendo em vista que não decorreram cinco anos entre as datas das entregas das declarações (a partir de 15/5/2000) e a data do ajuizamento da execução (5/5/2005, fls. 39).

Por fim, condeno a executada em litigância de má-fé, com fundamento no artigo 17, inciso IV, do CPC, em 1% sobre o valor da causa atualizado, em razão do acima relatado.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019512-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019512-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : S P CAES COML/ LTDA

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00310378920094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por S P CÃES COML/ LTDA, em face de decisão que recebeu os embargos do devedor sem suspender a execução fiscal, aplicando o disposto no art. 739-A do CPC.

Alega a agravante, em síntese, que: a) conforme a Lei de Execuções Fiscais, os atos expropriatórios somente terão sequência se não houver interposição de embargos ou se eles forem julgados improcedentes; b) há incompatibilidade entre o artigo 739-A do CPC e os dispositivos da Lei n. 6.830/1980; c) a suspensão da execução fiscal após a garantia do Juízo e apresentação dos embargos é consequência lógica prevista na Lei de Execuções Fiscais; d) os motivos contidos nos embargos são relevantes, uma vez que os valores exigidos foram incluídos no programa de parcelamento simplificado, conforme documentos juntados aos autos; e) o perigo de dano grave está consubstanciado na provável perda do seu patrimônio, pois a penhora foi feita sobre o seu ativo circulante.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso, para que sejam os embargos à execução fiscal recebidos com efeito suspensivo.

Aprecio.

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

Insurge-se a agravante contra a decisão que não suspendeu a execução fiscal de origem.

Cumpra ressaltar, por primeiro, que a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da lei referida).

Nesse passo, a questão relativa aos efeitos do recebimento dos embargos do devedor não se encontra disciplinada na Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual não há, a princípio, óbice à aplicação do CPC.

De fato, o tema em debate passou a ser regido pelo art. 739 do CPC a partir da alteração trazida pela Lei n. 11.382/2006, *in verbis*:

"Art. 739-A Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Verifica-se, do texto acima, que a novel legislação permite a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidos os requisitos nela prescritos. Assim, se faz necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante e a presença da **relevância dos fundamentos**, além da comprovação do **risco de dano grave de difícil reparação**.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. *As execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.*

2. *Caso em que sequer existe densidade jurídica nos embargos para o fim de autorizar, per si, a suspensão do executivo fiscal. A decadência de tributos declarados pelo próprio contribuinte, assim como a dedução de bases de cálculo negativas da CSL, tanto pelo mérito da limitação como no tocante à exatidão dos cálculos lançados, são teses jurídicas que não amparam a pretensão suspensiva deduzida. Em relação ao dano irreparável, não existe prova alguma de efetivo risco ao funcionamento da empresa pela eventual alienação de um ônibus da frota respectiva. Note-se que tal bem foi nomeado pela própria agravante, que não pode, portanto, invocar excesso - sendo que, por evidente, somente o valor atualizado da dívida será destinado ao credor, e não o total do valor da alienação, se superior - para efeito de impedir que a garantia tenha a sua destinação processual, tal como prevista na legislação.*

3. *Agravo inominado desprovido"*

(TRF - 3ª Região, AG n. 2009.03.00.024634-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 17/12/2009, vu, DJ 12/1/2010)

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. *A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.*

2. *O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.*

3. *Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.*

4. *Correta a conduta do magistrado singular ao analisar, na decisão agravada, ainda que superficialmente, a matéria tratada nos embargos à execução fiscal, verificando, assim, a possibilidade de conferir-lhes ou não o efeito suspensivo.*

5. *Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.*

6. *Agravo legal desprovido."*

(TRF - 4ª Região, AG 2007.04.00.028746-0, Primeira Turma, j. 17/10/2007, DJ 6/11/2007, Relator Desembargador Federal Álvaro Eduardo Junqueira)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. PERIGO DE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. *O art. 739-A, parágrafo 1º, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.382, de 06 de dezembro de 2006, aplicável às execuções fiscais, subsidiariamente, dispõe que os embargos não terão efeito suspensivo, salvo se o prosseguimento dela puder causar grave dano de incerta reparação.*

2. *O risco de perda do bem penhorado, por si só, não é causa de suspensão do processo.*

3. *Improvemento do agravo."*

(TRF - 5ª Região, AG n. 2007.05.00.015749-9, Terceira Turma, j. 21/6/2007, DJ 3/8/2007, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que o recorrente não demonstrou a relevância dos fundamentos contidos nos embargos, nos termos da norma referida.
Com efeito, embora sustente a plausibilidade de seus argumentos na alegação de que o crédito tributário estaria inserto em parcelamento, não trouxe a recorrente aos autos nenhuma prova da afirmação, tendo em vista que o único documento relativo ao mencionado programa constitui mero termo de recebimento de opção do Refis datado de 18/4/2000 (fls. 21), não havendo como verificar quais débitos foram incluídos nem a sua atual situação.
Além disso, não se vislumbra o perigo de dano grave de difícil reparação, nos termos do art. 739-A, pois é certo que a disposição contida no art. 32 da Lei de Execuções Fiscais deve, de qualquer forma, prevalecer, devendo o produto de eventual arrematação dos bens penhorados permanecer depositado em juízo até o trânsito em julgado da sentença dos embargos.
Assim, não merece qualquer reparo a decisão agravada.
Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Publique-se. Intime-se.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020415-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RAUL ANTONIO BIANCO
ADVOGADO : EVANDRO DEMETRIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : AVICOLA VALE DO TIETE LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 03.00.03716-1 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.
Após, conclusos.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021689-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021689-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ZAP COM/ DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : APARECIDA SUZETE CALÇA VIEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00048183020104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZAP COM/ DE MADEIRAS LTDA. em face de decisão que, em ação ordinária ajuizada objetivando a anulação da multa n. 519.861-D, lavrada pelo IBAMA, indeferiu a antecipação da tutela requerida.
Alega a agravante, em síntese, que, à época da autuação pela suposta infração ambiental, já possuía junto ao IBAMA o devido registro datado com início de suas atividades em 25/5/2005, tendo sido autuada indevidamente em 18/10/2007.

Aduz que o *periculum in mora* se delinea pelo temor palpável e real de efetivação do bloqueio de acesso ao sistema de envio de mercadorias (madeira), que poderá se recusado caso o débito não seja quitado ou suspenso, impedindo a formalização do Documento de Origem Florestal que acompanha a mercadoria comercializada.

DECIDO.

Diante da alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que ficará impedida de comercializar suas mercadorias, desacompanhada de prova do quanto alegado, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, podendo a parte agravante aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Anote-se, ainda, que a autora pode lançar mão de outras medidas previstas no art. 151 visando suspender a exigibilidade do crédito, como, por exemplo, o depósito judicial de seu valor integral em autos de mandado de segurança ou ação anulatória.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022189-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022189-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MARCIA REGINA NUNES PEIXOTO
ADVOGADO : FREDERICO AUGUSTO PASCHOAL e outro
AGRAVADO : AVA AUTO VIACAO AMERICANA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE VICENTE SACIOTO e outro
AGRAVADO : CIA/ DE SEGUROS MINAS BRASIL
ADVOGADO : INALDO BEZERRA SILVA JUNIOR e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00079186620054036109 1 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCIA REGINA NUNES PEIXOTO em face da decisão que, em ação ordinária visando recebimento de indenização por acidente ocorrido em ônibus de viagem interestadual, deferiu o pedido da ré de produção de prova oral, visando colher o depoimento pessoal da autora, ora agravante, e a oitiva do motorista do ônibus.

Sustenta a agravante, em síntese, que a oitiva da testemunha arrolada (motorista) e da agravante são desnecessárias, uma vez que a condição de passageira desta e a ocorrência do acidente não foram negados, restando controversa nos

autos apenas a extensão dos danos causados, o que deverá ser apurado por perícia médica. Aduz que o indeferimento do pedido de produção de prova oral não configuraria cerceamento de defesa, ante a desnecessidade da prova. Afirma que a questão a respeito das condições da pista ou do veículo também só podem ser aferidas por perito. Alega que a realização da prova oral causará mais prejuízo e morosidade na resolução da demanda.

Requer seja dado provimento ao recurso.

Aprecio.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "*velar pela rápida solução do litígio*". Já o art. 130, do mesmo diploma legal, atribui-lhe a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*."

Com efeito, o Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Pode ele considerar, portanto, que o feito não apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, hipótese na qual se mostra absolutamente legítimo que defira a produção das provas que considere necessárias.

In casu, o MM. Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo, considerou que a oitiva das pessoas envolvidas no acidente seria importante para o resultado da demanda, o que, no meu entender, não merece reforma, até para evitar o risco de futura alegação de cerceamento de defesa.

No sentido de conceder ao Magistrado a faculdade de verificação da necessidade de serem realizadas as provas, de acordo com o seu livre convencimento, trago os seguintes arestos do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO JULGADO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROVAS REQUERIDAS IMPRESTÁVEIS PARA ALTERAR O CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. INOCORRÊNCIA DO ALEGADO CERCEIO DE DEFESA. FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA MANUTENÇÃO DO JULGADO INATACADO NAS RAZÕES DO ESPECIAL. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

(...)

2. O julgamento antecipado da lide é faculdade conferida ao julgador e poderá ocorrer sempre que as provas requeridas não tenham o condão de alterar o convencimento já formado em função dos demais elementos probatórios carreados aos autos. Precedente. (...)"

(AgRg no Ag 748.995/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/9/2009, DJe de 19/10/2009)

"AÇÃO DE COBRANÇA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO ANUA. DATA DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA. INVALIDEZ PERMANENTE COMPROVADA. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

I - O julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, já que cabe ao magistrado apreciar livremente as provas dos autos, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias.

(Omissis)"

(AgRg no Ag 839047/SC, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 5/8/2008, DJe de 22/8/2008)

Além disso, não trouxe a recorrente qualquer elemento hábil a demonstrar o equívoco da decisão agravada, tampouco o prejuízo que poderia lhe causar, limitando-se a tecer alegações genéricas acerca da desnecessidade da prova oral.

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022248-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022248-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : SIDERURGICA J L ALIPERTI S/A

ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00137212920104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIDERÚRGICA J L ALIPERTI S/A, em face de decisão que recebeu os embargos do devedor sem suspender a execução fiscal, aplicando o disposto no art. 739-A do CPC.

Alega a agravante, em síntese, que, com o prosseguimento da execução, sofrerá danos de difícil reparação em consequência dos atos de expropriação do imóvel indicado à penhora. Aduz que a aplicação do artigo 620 do CPC pressupõe a menor onerosidade ao executado, razão pela qual deve ficar suspensa a execução fiscal até o julgamento dos embargos.

Requer o provimento do recurso para que sejam os embargos à execução recebidos com efeito suspensivo.

Aprecio.

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

Insurge-se o agravante contra a decisão que não suspendeu a execução fiscal de origem.

Cumpra ressaltar, por primeiro, que a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da lei referida).

Nesse passo, a questão relativa aos efeitos do recebimento dos embargos do devedor não se encontra disciplinada na Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual não há, a princípio, óbice à aplicação do CPC.

De fato, o tema em debate passou a ser regido pelo art. 739 do CPC a partir da alteração trazida pela Lei n.

11.382/2006, *in verbis*:

"Art. 739-A Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Verifica-se, do texto acima, que a novel legislação permite a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidos os requisitos nela prescritos. Assim, se faz necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante e a presença da **relevância dos fundamentos**, além da comprovação do **risco de dano grave de difícil reparação**.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. As execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

2. Caso em que sequer existe densidade jurídica nos embargos para o fim de autorizar, per si, a suspensão do executivo fiscal. A decadência de tributos declarados pelo próprio contribuinte, assim como a dedução de bases de cálculo negativas da CSL, tanto pelo mérito da limitação como no tocante à exatidão dos cálculos lançados, são teses jurídicas que não amparam a pretensão suspensiva deduzida. Em relação ao dano irreparável, não existe prova alguma de efetivo risco ao funcionamento da empresa pela eventual alienação de um ônibus da frota respectiva. Note-se que tal bem foi nomeado pela própria agravante, que não pode, portanto, invocar excesso - sendo que, por evidente, somente o valor atualizado da dívida será destinado ao credor, e não o total do valor da alienação, se superior - para efeito de impedir que a garantia tenha a sua destinação processual, tal como prevista na legislação.

3. Agravo inominado desprovido"

(TRF - 3ª Região, AG n. 2009.03.00.024634-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 17/12/2009, vu, DJ 12/1/2010)

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Correta a conduta do magistrado singular ao analisar, na decisão agravada, ainda que superficialmente, a matéria tratada nos embargos à execução fiscal, verificando, assim, a possibilidade de conferir-lhes ou não o efeito suspensivo.

5. Manutenção da deliberação monocáratica do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

6. Agravo legal desprovido."

(TRF - 4ª Região, AG 2007.04.00.028746-0, Primeira Turma, j. 17/10/2007, DJ 6/11/2007, Relator Desembargador Federal Álvaro Eduardo Junqueira)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. PERIGO DE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. O art. 739-A, parágrafo 1º, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.382, de 06 de dezembro de 2006, aplicável às execuções fiscais, subsidiariamente, dispõe que os embargos não terão efeito suspensivo, salvo se o prosseguimento dela puder causar grave dano de incerta reparação.

2. O risco de perda do bem penhorado, por si só, não é causa de suspensão do processo.

3. Improvimento do agravo."

(TRF - 5ª Região, AG n. 2007.05.00.015749-9, Terceira Turma, j. 21/6/2007, DJ 3/8/2007, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que o recorrente não demonstrou a relevância dos fundamentos contidos nos embargos, nos termos da norma referida.

Com efeito, não trouxe em sua petição qualquer argumento relativo às razões e fundamentos dos embargos, não havendo como, nesta via, analisar a sua plausibilidade.

Além disso, não se vislumbra o perigo de dano grave de difícil reparação, nos termos do art. 739-A, pois é certo que a disposição contida no art. 32 da Lei de Execuções Fiscais deve, de qualquer forma, prevalecer, devendo o produto de eventual arrematação do bem penhorado permanecer depositado em juízo até o trânsito em julgado da sentença dos embargos.

Assim, não merece qualquer reparo a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022625-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOAO FERREIRA DE CASTILHO
ADVOGADO : JOAO MARQUES DA CUNHA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO : TURÍBIO TEIXEIRA PIRES DE CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092866420104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, considerando-o prejudicado, tendo em vista a prolação da sentença.

Alega o embargante que não é hipótese para a negativa de seguimento ao agravo, na medida em que foi através deste que se obteve a antecipação dos efeitos da tutela e que, se não confirmada em sede de sentença, a agravada terá "passe livre" para aplicar a decisão que esta Relatoria entendeu *contra legem*.

Decido.

Prevê o art. 535 , CPC:

Art. 535 . Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Ocorre, todavia, que o embargante não logrou êxito em apontar, na decisão agravada, contradição, requisito obrigatório para oposição dos embargos de declaração .

Assim, retratado tão somente o inconformismo do recorrente quanto à decisão emanada.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022667-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022667-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARIA MERCEDES TIRAPELI DE AZEVEDO
ADVOGADO : RAFAEL ALVES GOES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00042753620104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que antecipou os efeitos da tutela, em sede de ação declaratória.

Conforme pesquisa junto ao sistema processual informatizado, foi prolatada sentença, julgando parcialmente procedente o pedido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029689-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029689-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SAME NAJAR
ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : NAJAR AUTOS E PECAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 98.00.00378-9 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Same Najjar em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade por ele oferecida, mantendo-o no polo passivo da demanda.

Alega o agravante, em síntese, que: a) buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a ilegalidade da sua inclusão no polo passivo; b) a executada está em situação regular, conforme declaração do IRPJ de 2009; c) não existe ato que demonstre violação ao art. 135, do CTN.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja excluído do polo passivo da ação e, ao final, que seja provido o recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: RESP 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Compulsando os autos, verifico que o Magistrado Singular, ao indeferir a exceção de pré-executividade, assim se manifestou (fls. 221):

"(...) Não obstante, no presente caso, constata-se ter havido a dissolução irregular da sociedade, pois a empresa paralisou suas atividades sem antes efetuar o pagamento da dívidas, o que, por si só, leva à desconsideração da personalidade jurídica.

Conforme certificou o Oficial de Justiça (fls. 193-v): 'O Dr. Carlos Prado, procurador e advogado da executada informou-me que a empresa encontra-se paralisada e não possui bens''.

Assim, entendo que os argumentos utilizados pelo Magistrado *a quo* não foram afastados pelo agravante. Isso porque, analisando as razões recursais, verifico que, em nenhum momento, o recorrente logrou elidir a informação apresentada pelo procurador e advogado da empresa, no sentido de que estaria paralisada.

Em verdade, as declarações do IRPJ acostadas demonstram justamente que a empresa está inativa, uma vez que não constam rendimentos ou débitos apontados, devendo ser mantido, portanto, o agravante no polo passivo da lide.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033007-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033007-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NORDON INDUSTRIAS METALURGICAS S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117921419904036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, indeferiu pedido da União de abertura de prazo para a Fazenda Pública indicar a existência de débitos, com fundamento nos §§ 9º e 10º, do art. 100, da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional 62/2009.

Afirma a agravante, em síntese, que a Orientação Normativa n. 4, de 8 de junho de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que estabelece que Fazenda Pública dispõe de 30 dias para informar a existência de débitos a serem compensados, é norma de natureza processual, aplicando-se imediatamente. Sustenta que a alteração constitucional (EC 62/2009) tem eficácia plena e aplicação imediata às parcelas ainda pendentes de pagamento.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja suspensa a determinação do pagamento da parcela do precatório. Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.

A norma do §9º do art. 100 da Constituição Federal permite a compensação de débitos tributários líquidos e certos, inscritos ou não, com o valor a receber por meio de precatório. Nesse sentido, determina que a Fazenda deverá ser intimada para que se manifeste sobre a existência de débitos em tais condições, conforme o disposto no §10º do referido dispositivo constitucional, *in verbis*:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

(...)

§ 9º **No momento da expedição dos precatórios**, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009, grifos meus)

§ 10. **Antes da expedição dos precatórios**, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009, grifos meus)

A respeito da matéria, foi editada a Orientação Normativa nº 4, de 8 de junho de 2010, pelo Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"Art. 1º O juízo da execução, antes do encaminhamento do precatório ao tribunal, para os efeitos da compensação prevista nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, intimará a entidade executada para que informe, em trinta dias, a existência de débitos com a Fazenda Pública devedora que preencham as condições estabelecidas no referido § 9º, sob pena de perda do direito de abatimento dos valores informados.

§ 1º Havendo resposta de pretensão de compensação pela entidade devedora, o juiz da execução decidirá o incidente nos próprios autos da execução, após ouvir a parte contrária.

§ 2º Decidindo pela compensação, a requisição deverá ser expedida pelo valor bruto, e o valor a ser compensado deverá ser informado ao tribunal, separadamente." (grifos meus)

No entanto, no caso em exame, foi determinada a expedição do ofício precatório em 20/5/2009 (fls. 284).

Assim, não há como aplicar ao caso o novo regramento constitucional previsto na EC n. 62/2009, eis que, como dito, o precatório foi expedido antes da referida emenda, sendo certo que a norma é clara ao dispor que a providência relativa à compensação será tomada antes da expedição do precatório, conforme trechos adrede grifados nos textos acima transcritos.

Outrossim, quanto à permissão contida no artigo 42, *caput*, da Resolução 115/2010 do CNJ, entendo que tal norma, a princípio, extrapolou o poder regulamentar, ao fixar que valores depositados anteriormente à vigência da EC 62 deverão obedecer ao novo regramento constitucional. Vejamos o texto da Resolução:

"Art. 42. Os recursos já depositados pelos entes devedores junto aos Tribunais competentes para pagamento de precatórios, anteriormente à EC 62, e ainda não utilizados deverão obedecer ao novo regramento constitucional. Parágrafo único. Os recursos referidos no caput não serão contabilizados para os fins do §§1º e 2º do art. 97 do ADCT."

Na análise permitida nesse momento de cognição sumária, vislumbro que a resolução em comento parece ter inovado dentro do mundo jurídico, extrapolando o exercício do poder regulamentar que lhe foi conferido, pelo que não teria o condão de abarcar precatórios já expedidos, em desconformidade com o novel texto constitucional.

Além disso, não se pode olvidar que a imediata efetivação da compensação pretendida pela União implicaria dano de difícil reparação ao agravado, que teria de se valer da repetição de indébito em caso de futuro improvimento deste agravo de instrumento pela Turma.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033134-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033134-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WORDS E WORDS TRADUCOES TECNICAS LTDA
ADVOGADO : KAUE DA CRUZ OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148635720094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União de decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, recebeu a apelação por ela interposta em face de sentença de procedência do pedido somente no efeito devolutivo .

Alega a agravante, em síntese, que: a) quando da prolação da sentença, já constava dos autos informação da autoridade administrativa quanto à manutenção de parte dos débitos da inscrição questionada (n. 80.2.08.033704-72); b) a decisão agravada desencadeia retardamento na realização do crédito, perturbação na arrecadação e na execução do orçamento; c) a inscrição em tela permanece com a sua exigibilidade suspensa, pelo que não estará causando prejuízo à agravada enquanto se aguarda o julgamento do recurso de apelação.

Requer seja reformada a decisão agravada, determinando-se o recebimento da apelação da União no efeito suspensivo. Aprecio.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Importa registrar que a disciplina legal do regime de interposição de agravo de instrumento, instituída pela Lei n. 10.352/2001, que deu nova redação ao § 4º do artigo 523 do Código de Processo Civil, colocou fim à polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, se o recurso de agravo de instrumento ou a medida cautelar.

Com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005, confirmou-se como via adequada para essa finalidade a do agravo de instrumento, conforme a nova redação do art. 522 do CPC, *in verbis*:

"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

O presente recurso trata da possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que julgou procedente o pedido deduzido em ação anulatória de débito fiscal.

Pela sistemática recursal do direito pátrio, a apelação será recebida **nos efeitos devolutivo e suspensivo**, salvo nas hipóteses em que o CPC ou lei especial disponham, de modo particular, no sentido de que o apelo somente será recebido em seu efeito devolutivo. São as hipóteses, por exemplo, das situações previstas nos incisos do art. 520 do CPC ou em leis especiais.

O caso em tela, a princípio, enquadra-se na exceção prevista no inciso VII do mencionado artigo do CPC, eis que se trata de sentença que confirmou a antecipação dos efeitos da tutela, de modo que a apelação, em regra, deve ser recebida tão-somente no efeito devolutivo.

Outrossim, a agravante não demonstrou o perigo de lesão grave, visto que ela própria afirma que o débito, de qualquer forma, ficará com a exigibilidade suspensa até o julgamento da apelação (fls. 9), de modo que nem a simples alegação de que "o efeito devolutivo acarretará evidente dano irreparável à União" (fls. 5) não se sustenta.

Portanto, ante a ausência dos requisitos necessários para excepcionalmente ser recebida no duplo efeito a apelação, deve ser mantida a decisão agravada como posta.

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034886-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AUREA GUISSO SCARAMUZZA e outro
: MARCO ANTONIO MANSILHA BRESSAN
ADVOGADO : PEDRO LUIZ RIVA
AGRAVADO : DEPOSITO AVENIDA DE VOTUPORANGA LTDA
PARTE RE' : BENEDITO VALDECIR LANDIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 07.00.00085-9 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o desbloqueio de valores das contas da parte agravada, em razão de o débito já estar garantido por penhora sobre imóveis, bem como devido ao requerimento administrativo de parcelamento do débito.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o bloqueio de contas pelo sistema Bacenjud tem precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; b) apesar de não ter havido avaliação, o imóvel penhorado por substituição não é suficiente para garantir integralmente o débito; c) o parcelamento foi firmado posteriormente ao bloqueio de numerário via Bacenjud.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.

Não está configurado, no caso, o perigo de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que aparentemente a execução fiscal encontra-se garantida, bem como o débito exigido nos autos subjacentes incluído em programa de parcelamento.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035321-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PARAMETROS EDUCACAO BASICA LTDA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PERELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00202935320104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança. Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, denegando a segurança. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035726-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035726-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LUIZ GUIDORZI
ADVOGADO : JAMIL GONCALVES DO NASCIMENTO e outro
PARTE RE' : CORNER PERFURACAO DE POCOS LTDA e outro
: INAL PONTES DE CARVALHO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00128542219994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para excluir o Sr. LUIZ GUIDORZI do polo passivo da demanda, entendendo o Juízo que o coexecutado era mero empregado da empresa, no cargo de diretor, e, ainda, que teria ocorrido a prescrição da pretensão executiva em relação a ele.

Alega a agravante, em síntese, que o agravado exercia função de diretor da executada, assinando pela empresa no período da ocorrência dos fatos geradores, devendo ser, portanto, responsabilizado pelos débitos. Aduz que restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, sendo possível a inclusão de todos os sócios e diretores responsáveis na lide. Sustenta que não cabe a contagem do prazo prescricional para o pedido de inclusão dos sócios na ação antes de configurado o fato capaz de embasar tal pleito, qual seja, a constatação da dissolução irregular da sociedade, fato que se

deu somente em 1/10/2002. Argumenta, assim, que não transcorreu o quinquênio legal até a efetivação do pedido de inclusão, protocolado em 19/9/2006.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que o agravado permaneça no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o **redirecionamento** da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se que, entre a data da citação da empresa executada (6/7/1999, fls. 21) e a do pedido de inclusão no polo passivo do ora agravado, diretor da empresa executada (19/9/2006, fls. 91), fluíu o prazo quinquenal, devendo ser reconhecida a ocorrência da prescrição em relação a ele.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(STJ, REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido".

(STJ, REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adoto o mesmo posicionamento no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, **afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional**, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. STJ, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários,

pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

In casu, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido de inclusão dos sócios já havia transcorrido mais de cinco anos, não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de dar início à cobrança de um crédito tributário.

Dessa forma, não merece qualquer reparo a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037072-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037072-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ODAIR ARANHA
ADVOGADO : CLAUDIO ROCHA DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : MILZIADE MALGOSKA SEI
ADVOGADO : ODAIR RENZI e outro
AGRAVADO : TRANSPORTADORA VOLTA REDONDA S/A
PARTE RE' : WALTER CASTRO DA ROCHA e outros
: WALMIR JOSE CASTRO DA ROCHA
: WALTER CASTRO DA ROCHA FILHO
: MARIA CELINA DE SOUSA ROCHA
: MARIA CELINA ROCHA FERRE
: JORGE MARIO FERREIRA LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05612232419984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu exceções de pré-executividade para determinar a exclusão dos Srs. Milziade Malgoska Sei e Odair Aranha do polo passivo da demanda, entendendo que ambos não eram sócios, mas somente empregados da empresa executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) diante da impossibilidade de satisfação da dívida pela pessoa jurídica executada, a fim de dar prosseguimento ao feito, devem ser responsabilizados os representantes legais da empresa; b) restou demonstrado que os agravados atuaram como diretores da sociedade empresária e tinham poderes para assinar em seu nome, conforme extrato da JUCESP acostado aos autos; c) em se tratando de sociedade anônima, por sua própria natureza, não necessariamente devem atuar os acionistas na administração da S/A, sendo certo que os diretores não se eximem de suas responsabilidades tão só pelo fato de não serem acionistas.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que os sócios indicados permaneçam no polo passivo da ação executiva.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No caso presente, foi constatada a dissolução irregular da sociedade, pois, analisando a cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexada aos autos (fls. 247/261), verifica-se que o último endereço informado pela

executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 188), restando caracterizado, ainda, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais junto àquele órgão.

Observa-se, também, que os agravados - Srs. Milziade Malgoska Sei e Odair Aranha -, atuaram na sociedade como **diretores, assinando pela empresa**, conforme extrato da Jucesp acostado a fls. 252/254.

No entanto, é certo que o mesmo documento indica que o Sr. Odair Aranha foi destituído da função de diretor em **1/10/1997** (fls. 258), enquanto que o Sr. Milziade Malgoska deixou a função em **1/4/1996** (fls. 457), ou seja, em datas anteriores à última alteração contratual, ocorrida em **28/8/1998**, permanecendo, até essa data, outros diretores no comando da sociedade.

Por tal motivo, não possuem os agravados legitimidade para o polo passivo da ação, de acordo com o entendimento jurisprudencial da Terceira Turma desta Corte, no sentido de que somente os representantes legais da empresa que exerciam poderes de gerência à época da última alteração contratual podem ser responsabilizados pelos créditos tributários, eis que a eles está vinculada a infração legal consubstanciada na dissolução irregular da sociedade. Veja-se o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Mesmo que assim não fosse, a decisão agravada mereceria ser mantida, embora por outro fundamento.

É que, compulsando os autos, verifica-se que, entre a data da citação da empresa executada (**9/2/1999**, fls. 41) e a do pedido de inclusão no polo passivo dos ora agravados (**20/1/2006**, fls. 270), fluiu o prazo quinquenal, devendo ser reconhecida a ocorrência da **prescrição** em relação a eles.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação dos representantes legais para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.**

(...)"

(STJ, REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos)
"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

1. *O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.*

2. **Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.**

3. *Recurso especial provido".*

(STJ, REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele espostos, adoto o mesmo posicionamento no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, **afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional**, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. STJ, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E.

Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

In casu, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido de inclusão dos diretores, ora agravados, já havia transcorrido **mais de cinco anos**, não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de dar início à cobrança de um crédito tributário.

Assim, por quaisquer dos ângulos mencionados que se analise a situação em tela, devem ser excluídos os agravados do polo passivo da lide.

Dessa forma, não merece qualquer reparo a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000546-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000546-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONSTRUCOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00210548420104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu medida liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 311/319, houve prolação da sentença, concedendo a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001523-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001523-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : UNIVERSO ONLINE LTDA

ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00131016920104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o alegado pela agravante a fls. 377/379, oficie-se **COM URGÊNCIA** à Procuradoria da Fazenda Nacional e à Secretaria da Receita Federal para que estas tomem as necessárias providências para o efetivo cumprimento da decisão proferida a fls. 307/307^v, possibilitando que a agravante preste, até o próximo dia 30, as informações necessárias à consolidação do parcelamento previstas no art. 1º, IV, da Portaria Conjunta PGFN/SRF Nº 2/2011, ainda que, para isso, a inclusão dos débitos de CPMF seja feita de forma manual.

Instruam-se referidos ofícios com cópias desta decisão.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002128-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002128-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : BIBLIATRICA CONSERVACAO E RESTAURACAO DE OBRAS SOBRE O PAPEL LTDA

ADVOGADO : THIAGO CARLONE FIGUEIREDO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00250249220104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário proposta com o fim de assegurar o parcelamento de débitos relativos ao SIMPLES Nacional, indeferiu a antecipação da tutela recursal. Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 35/35^v).

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. 44/52, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003954-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003954-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : UBF SEGUROS S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008923420114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu medida liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 202/205, houve prolação da sentença, concedendo a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004720-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004720-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TOSHIO AMANO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : HUMBERTO FREDERICO SUINI DEPORTE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188244020084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por TOSHIO AMANO em face de decisão que, em fase de execução de sentença proferida em ação de cobrança, indeferiu a inclusão dos honorários advocatícios no crédito a ser recebido da Caixa Econômica Federal - CEF, ora agravada.

Sustenta o agravante, em síntese, que há incidência de verba honorária quando iniciada a fase de execução, ou seja, não ocorrendo o pagamento voluntário nos moldes do artigo 475-J do CPC. Afirma que os honorários advocatícios devem ser fixados em 20%.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que a verba honorária seja fixada na fase de execução. Decido.

Na análise inicial permitida nesta fase de cognição sumária, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado.

A Lei nº 11.232, publicada no dia 23/12/2005, trouxe, dentre outras disposições, o novo procedimento para execução de título judicial, denominado, agora, de "*cumprimento de sentença*".

Em síntese, com as novas regras, o cumprimento da sentença não mais se realiza de forma autônoma, mas em continuidade à fase de conhecimento, constituindo o chamado "*processo sincrético*", em que há o processamento conjunto da ação de conhecimento, liquidação e execução.

Contudo, a citada Lei não foi expressa acerca do cabimento de honorários advocatícios no que tange à fase de cumprimento da sentença, havendo, em razão disso, diversos posicionamentos sobre o tema.

Buscando uma solução para a controvérsia, tem-se, de início, que o art. 475-R, do CPC, dispõe que se aplicam "*subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial*".

Dentre as normas do processo de execução de título extrajudicial, extrai-se o comando do art. 652-A, nos seguintes termos: "Ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários de advogado a serem pagos pelo executado (art. 20, § 4º)".

E, preceitua o § 4º, do art. 20, do CPC, que: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

Entendo que, pela disposição sistemática dos citados dispositivos legais transcritos, é possível a incidência dos honorários advocatícios na fase de execução de sentença, mas não de modo absoluto.

Isso porque o art. 475-J, do CPC determina que (grifos nossos):

"Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação."

Nesse contexto, tendo o devedor efetuado satisfatoriamente o pagamento no prazo de 15 dias, não se alcança a etapa executória, sendo, portanto, indevida o arbitramento de honorários, uma vez que o advogado não mais atuará na demanda.

Por outro lado, não sendo cumprida voluntariamente a sentença, haverá a necessidade de instauração da fase executiva, com a realização de atos processuais para satisfazer o crédito, aplicando-se, *in casu*, o princípio da causalidade.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEI Nº 11.232/2005. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

Pelas novas disposições da Lei nº 11.232/2005, o cumprimento da sentença não mais se realiza de forma autônoma, mas em continuidade à fase de conhecimento, constituindo o chamado "processo sincrético", em que há o processamento conjunto da ação de conhecimento, liquidação e execução.

A Lei nº 11.232/2005 não foi expressa acerca do cabimento de honorários advocatícios no que tange à fase de cumprimento da sentença.

Da leitura sistemática dos arts. 475-R, 652-A e 20, § 4º, todos do CPC, é possível concluir pela incidência dos honorários advocatícios na fase de execução de sentença, mas não de modo absoluto.

Se o devedor efetuou satisfatoriamente o pagamento no prazo de 15 dias (art. 475-J, do CPC), não se alcança a etapa executória, sendo, portanto, indevida o arbitramento de honorários, uma vez que o advogado não mais atuará na demanda.

*Por outro lado, não sendo cumprida voluntariamente a sentença, haverá a necessidade de instauração da fase executiva, com a realização de atos processuais para satisfazer o crédito, aplicando-se, *in casu*, o princípio da causalidade. Precedentes de outras Cortes Federais.*

A despeito de a impugnação não ter sido feita pela CEF, e sim pelos agravantes, não afasta o posicionamento ora firmado, na medida em que a demanda prosseguirá até a efetivação do crédito dos exequentes.

Quanto ao arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

O mérito versado nos autos, qual seja, a reposição de valores expurgados da atualização monetária das contas de caderneta de poupança, encontra-se devidamente pacificada na jurisprudência. Ademais, não houve produção de provas e nem interposição de recursos, salvo este agravo.

Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região, AG n. 2008.03.00.039827-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 12/3/2009, DJ 24/3/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO ORDINÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC.

1. No caso de cumprimento de sentença proferida em ação ordinária de cobrança, são devidos honorários advocatícios caso o devedor não cumpra espontaneamente a decisão judicial no prazo de 15 dias, contados do trânsito em julgado.

2. A multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC incide quando o devedor não cumpre voluntariamente o julgado no mesmo prazo de quinze dias."

(TRF 4ª Região, AG 200804000305727, Relator Desembargador Federal Márcio Antônio Rocha, Diário Eletrônico de 12/1/2009)

Assim, firmado o meu entendimento de que são devidos os honorários advocatícios apenas quando o devedor não satisfaz por completo a sua obrigação, passo a apreciar o caso em tela.

No caso, houve apresentação de impugnação ao cumprimento da sentença apresentada pela CEF (fls. 142/144).

Logo, como o patrono do agravante continuou atuando nos autos, é devida a verba honorária.

Quanto ao arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

O mérito versado nos autos, qual seja, a reposição de valores expurgados da atualização monetária das contas de caderneta de poupança, encontra-se devidamente pacificada na jurisprudência. Ademais, não houve produção de provas e nem interposição de recursos, salvo este agravo.

Nesse sentido, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, mostra-se razoável a condenação em 10% (dez por cento) sobre a diferença do valor pago pela executada e o montante pretendido pelo exequente, devidamente atualizado, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC), e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Pelo exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, para determinar a inclusão dos honorários advocatícios nos termos acima explicitados.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, por força do artigo 75 da lei 10.741/2003.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006003-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : FUNDACAO PARQUE ZOOLOGICO DE SAO PAULO e outro
: CSN CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00023309520114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada visando suspender o contrato decorrente do Pregão Eletrônico n. 038/2010, Processo n. 0734PE1007, celebrado entre os réus, no que se refere ao serviço postal de transporte de documentos e outros objetos que sejam afetos à exclusividade postal da União.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que o prosseguimento do contrato entre as rés (Fundação Parque Zoológico de São Paulo e CSN Construções e Empreendimentos Ltda.) acarretará grave prejuízo não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006540-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006540-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SUPERMERCADO D PEDRO I LTDA e outro
: NAIR APARECIDA BOSCO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 01052861520028260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUPERMERCADO D PEDRO I LTDA e outro em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a objeção de não-executividade, para reconhecer a prescrição no tocante ao exercício de 1997.

Alega a agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal. Sustenta que entre a data da entrega da declaração de rendimentos e a data da citação decorreu o prazo prescricional. Afirma que a citação válida é que acarreta a interrupção do prazo de prescrição. Aduz, ainda, a prescrição para a coexecutada NAIR APARECIDA BOSCO.

Requer a reforma da decisão para que seja reconhecida a prescrição do débito relativo à CDA n. 80.6.02.056260-81 ou, quando menos, seja reconhecida a prescrição para a sócia da empresa executada.

Decido.

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

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa originaram-se de declaração do próprio contribuinte, consoante cópia da Declaração de Rendimentos (fls. 16/18).

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso, a constituição do débito ocorreu com a entrega da declaração de rendimentos em 29/5/1998 (fls. 83).

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, devendo o termo final para a contagem do prazo prescricional ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Assim, verifico que aparentemente os débitos não se encontram prescritos, tendo em vista que não decorreram cinco anos entre a data da entrega da declaração (29/5/1998) e a data do ajuizamento da execução (13/12/2002, fls. 14).

Passo ao exame da prescrição em relação à sócia.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN (v.g. REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007; REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007)

Alinhando-me aos citados precedentes e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adoto o mesmo posicionamento no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

Compulsando os autos, no entanto, verifica-se que, entre a data da citação da empresa executada (após 1/4/2003, fls. 21) e a do pedido de inclusão no polo passivo da sócia da empresa executada (antes de 29/9/2003, fls. 49), não fluiu o prazo quinquenal.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006923-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006923-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : RCG IND/ METALURGICA LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098810620104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo.

O agravante alega, em síntese, que foram atendidos todos os requisitos previstos no § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil para a suspensão do feito executório. Argumenta que houve penhora suficiente para a garantia integral da dívida executada. Assevera que a manutenção da decisão agravada acarretar-lhe-á lesão grave, motivo por que pleiteia a antecipação da tutela recursal.

Contramina a fls. 174/180.

É o relatório. Decido.

Entendo assistir razão à agravante.

Com o advento da Lei nº 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...].

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.

1. A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.

2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.
3. Não se vislumbra empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei n.º 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.
4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de haver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.
5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido.
(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Analisando os autos, verifico que foram cumpridos os requisitos constantes do § 1º do artigo 739-A do CPC, porquanto há garantia integral da execução por penhora realizada sobre equipamentos (fls. 145), a embargante expressamente requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos e há a possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação. Ante o exposto, atendo-me ao permissivo inscrito no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e **DOU PROVIMENTO** ao presente recurso, atribuindo efeito suspensivo aos embargos opostos. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007001-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : M SANTOS ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA e outros
: CLAUDIO MONTEIRO DOS SANTOS
: ILDA DE PAULA SANTOS
ADVOGADO : CRISTIANE BASTOS FELIZARDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00389039520024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por M SANTOS ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA e outros, em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal. Sustenta que: a) a intimação da decisão final do processo administrativo deveria ter sido efetuada no mesmo endereço constante do seu preâmbulo; b) em razão do equívoco, a intimação por edital deve ser considerada nula, de modo que a via administrativa não foi esgotada; c) a empresa não foi citada, tendo ocorrido a prescrição.

Requer seja declarada nula a certidão de dívida ativa ou, subsidiariamente, seja acolhido o pedido de extinção do crédito tributário em razão da prescrição.

Decido.

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

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Inicialmente, afasto a alegação de nulidade da certidão de dívida ativa, em razão de a intimação da decisão proferida no processo administrativo não ter sido encaminhada ao endereço "correto" da parte agravante.

Isso porque, conforme artigo 23, § 4º, inciso I, da Lei n. 70.235/1972, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo, para fins de intimação, o endereço postal por ele fornecido, **para fins cadastrais**, à administração tributária. E, tanto no cadastro da Receita Federal (fls. 34), quanto no cadastro da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 57/59), a empresa agravante forneceu endereço diverso do que alega ser o correto.

Assim, ao menos em sede de exceção de não-executividade, a parte recorrente não conseguiu afastar a presunção de certeza e liquidez do título, prevista no artigo 3º da Lei n. 6.830/1980.

Passo ao exame da prescrição.

Verifica-se que o valor inscrito em dívida ativa originou-se de auto de infração e refere-se a imposto de renda retido na fonte, consoante Certidão de Dívida Ativa (fls. 16/25).

No caso, a constituição do crédito se dá a partir da notificação, que a princípio ocorreu com a intimação por edital em 9/10/2001 (fls. 159).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência*".

No caso em tela, os débitos em cobrança não estão prescritos, considerando que não transcorreram cinco anos entre a data da intimação do processo administrativo (9/10/2001) e o ajuizamento da execução, que se deu em 5/9/2002 (fls. 14).

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008721-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008721-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FRANCISCO FIRMO PEDRO SAVOLDI
ADVOGADO : IZILDA APARECIDA DE LIMA e outro
AGRAVADO : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO RJ
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DA SILVA SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029890720114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução de título extrajudicial, recebeu os embargos do devedor sem efeito suspensivo.

Em síntese, o agravante argumenta que a continuidade da execução poderá acarretar-lhe graves prejuízos. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal.

Com o advento da Lei nº 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Analisando os autos, verifico que o crédito executado não se encontra garantido, como expressamente exige o texto legal. Obstada, portanto, a concessão do efeito suspensivo pleiteado pelo agravante, não obstante a relevância dos fundamentos expendidos na minuta recursal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. PRECEDENTES.

1. A defesa do executado, seja por meio de impugnação ao cumprimento da sentença (art. 475-M), ou pelos embargos ao título extrajudicial (art. 739-A), é desprovida de efeito suspensivo, podendo o juiz conceder tal efeito se o executado requerer e desde que preenchido os pressupostos do fumus boni iuris e periculum in mora e, como regra, garantido integralmente o juízo, consoante a nova sistemática do processo satisfativo, introduzida pelas Leis n.ºs 11.232/05 e 11.382/06.

2. A mesma ratio deve ser estendida às Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980), posto receber aplicação subsidiária do CPC (art. 1º, da LEF) e não possuir regra específica acerca dos efeitos dos embargos à execução fiscal.

3. É cediço que: "No atual quadro normativo, a execução fiscal supõe prévia formação do título executivo, mediante procedimento administrativo em que se assegura o contraditório, no âmbito do qual se promove a constituição do crédito tributário e a inscrição em dívida ativa. Ademais, a própria execução fiscal comporta embargos do devedor com efeito suspensivo, se for o caso (CPC, art. 739-A, § 1º)" (AgRg na MC 13249/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 25/10/2007).

4. Conforme decidiu a 2ª Turma desta E. Corte, no Resp. n.º 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin:

"A novel legislação é mais uma etapa da denominada 'reforma do CPC', conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microsistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do 'diálogo das fontes'" (DJ. 19/12/2008).

5. Deveras, a aferição pelo Tribunal a quo acerca de serem "relevantes os fundamentos dos embargos, e podendo a execução causar ao executado grave dano de difícil reparação" (fl.88) é insindicável pelo E. STJ, ante o óbice da Súmula 07.

6. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1065668/SC - Relator Min. Luiz Fux - Primeira Turma - Dje 21/09/2009)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANTES DA LEI N. 11.382/2006. EMBARGOS À EXECUÇÃO APÓS ALTERAÇÃO DO ART. 739 DO CPC. SUPRESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A.

I. O entendimento deste Tribunal Superior, com base no princípio tempus regit actum, adotado por nosso ordenamento jurídico, é no sentido de que as inovações introduzidas pela nova legislação - no caso, a Lei n. 11.382/2006 - são aplicáveis aos atos processuais após a sua vigência (MC n. 13.951/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Dje 1º.04.2008; REsp n. 1.043.016/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Dje 23.06.2008; REsp n. 1.048.657/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, Dje 13.10.2008).

II. Como resultado, os embargos não terão efeito suspensivo automático, mas mediante requerimento do devedor e atendidos os pressupostos do art. 739-A do CPC.

III. Agravo desprovido.

(AgRg no REsp 1093242/PR - Relator Min. Aldir Passarinho Junior - Quarta Turma - Dje 30/03/2009)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009595-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP

ADVOGADO : GISELLE CROSARA LETTIERI GRACINDO e outro
AGRAVADO : FERNANDA MENDES PRIZON
ADVOGADO : FLAVIA MENDES PRIZON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036161120114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 132/136, houve prolação da sentença, concedendo a ordem.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009826-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009826-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DOMINGOS BORAGINA e outro
ADVOGADO : CLAUDIO LOPES CARTEIRO e outro
AGRAVANTE : MARIZA RUIZ BORAGINA
ADVOGADO : CLAUDIO LOPES CARTEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : EMPRESA DE TRANSPORTES RODOGINA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00933856120004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011252-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011252-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TRADICAO EMPREITEIRA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00300939220064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento proposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por oficial de justiça .

A agravante alega que a citação postal restou negativa e, como forma de viabilizar futuro redirecionamento da execução fiscal, nos termos em que permitido pelo art. 135, III, CTN, necessária a citação por oficial de justiça , para configuração da dissolução irregular da empresa-executada.

Aprecio.

A Lei de execução fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação .

Eis o caso *sub judice*.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça , embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal . O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ressalta-se que não foi localizada a empresa devedora e, tampouco, bem passíveis de penhora.

Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

Cumpra ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito entre outros a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Assim, para prosseguimento da execução fiscal, com eventual e futuros redirecionamento ou citação por edital, necessária a comprovação, por Oficial de Justiça, da tentativa de localização da executada.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL . CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA . AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça , ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal , nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça , fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido.(STJ, AGRESP 200802167363, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009).

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal , só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça . 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça , para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.(STJ, EARESP 200801836919, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009).

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art .557, 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011509-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011509-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CONFECOES KOANN LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504226720024036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão negativa do Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal para que o sócio indicado seja incluído no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada para o recebimento de crédito decorrente de alegada ausência de pagamento de tributos, consubstanciada na seguinte CDA: 80.4.02.014590-38. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 12.123,80 (em 26/8/2002, fls. 14).

Apesar do aviso de recebimento positivo (fls. 25), não houve nomeação de bens. Expedido o mandado de penhora, o Oficial da Justiça, ao se dirigir à Rua Professor Tito Novaes, 185, São Paulo/SP, no dia 28/4/2004, certificou que foi informado de que há seis meses existe outra empresa no local, Expressão Jeans Confecções Ltda. (fls. 30).

Posteriormente, em 23/6/2005, a executada peticionou, informando que aderiu ao parcelamento (fls. 40).

Deferida a suspensão da execução (fls. 55), em 20/9/2006, a União afirmou que a executada deixou de realizar os pagamentos nas condições previstas em lei.

Após diligências, em 24/3/2010, a União requereu o bloqueio de bens e valores que a executada possui em instituições financeiras, por meio do sistema do BACENJUD, o que foi deferido. Como não foi encontrado qualquer saldo, pleiteou o redirecionamento da execução fiscal para o sócio da executada, sobrevivendo, então, a decisão que originou este agravo, a qual negou tal pretensão.

Analisando os documentos que formaram o instrumento, verifico que, de acordo com a ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP anexadas aos autos (fls. 110/111), o último endereço apontado como sendo a sede da empresa seria a Rua Caico, 488, Cidade Patriarca, São Paulo/SP, **localização na qual não houve qualquer diligência.**

Tal apontamento foi efetivado no contrato social em sessão datada de 6/11/2003 (fls. 111), ou seja, **antes da diligência do Oficial de Justiça** (28/4/2004).

Destarte, não há que se falar, *a priori*, em dissolução irregular da sociedade, se não comprovado que a exequente esgotou todos os meios para localização da executada e de bens de sua propriedade passíveis de penhora.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011518-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011518-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CARDENES E CIA LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00788927920004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada, Sr. Michel Garbatti Cardenes, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão negativa do Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal para que o sócio indicado seja incluído no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada para o recebimento de crédito decorrente de alegada ausência de pagamento de tributos, consubstanciada na seguinte CDA: 80.6.99.109261-91. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 26.498,67 (em 4/9/2000, fls. 14).

Citada, a empresa pleiteou a suspensão da demanda fiscal, tendo em vista que aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

Deferida a suspensão (fls. 42), em 20/9/2006, a União informou que a empresa deixou de realizar os pagamentos nas condições previstas em lei.

Expedido o mandado de penhora, o Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado no endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (Rua Afonso Vergueiro, 548, São Paulo/SP), certificou que a executada se encontra "*desativada, fechada portanto*". Afirmou, ainda, que já esteve naquele endereço por diligência efetivada nos autos do processo n. 2004.61.82.065356-7, oportunidade em que constatou "*que a empresa está inativa*" (fls. 93).

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir o representante legal no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Saliento, ainda, que o endereço onde foi concretizada a diligência é o mesmo que a própria executada aponta como sendo o de sua sede (fls. 29).

Destarte, considerando que o sócio, Sr. Michel Garbatti Cardenes, possui poderes para assinar pela empresa e é contemporâneo à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, deve responder por tal infração.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a inclusão do Sr. Elias Miranda Santos no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011528-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011528-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NAJU COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA -ME e outro
: FRANCISCO DONIZETI CARNIELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00166805619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da sócia da empresa executada, Sra. Sônia Regina Menon Carnielli, no polo passivo da demanda, bem como determinou a exclusão do outro representante, Sr. Francisco Donizeti Carnielli, da lide.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão negativa do Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja reformada a decisão atacada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

2. *O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

3. *Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARLSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Agravo inominado desprovido.*"

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. *Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos*

sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de substituição da penhora e avaliação no endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, certificou que a executada não mais funciona naquele local, que está ocupado por outra empresa. Afirmou, ainda, que obteve a informação do gerente do atual negócio que o ponto foi comprado "há cerca de quatro meses do Sr. Francisco Donizeti Carnieli, ex-proprietário da ré" (fls. 61).

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir a Sra. Sônia Regina Menon Carnielli e manter o Sr. Francisco Donizeti Carnielli no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Saliento, ademais, que a executada foi citada e até ofereceu embargos à execução, os quais foram julgados improcedentes. Nesses termos, estando devidamente integralizada à lide, tem o dever processual de informar qualquer alteração de endereço da sede, conforme preceitua o parágrafo único, do art. 238, do CPC, incluído pela Lei n.

11.382/2006:

"Parágrafo único. Presumem-se válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, contestação ou embargos, cumprindo às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva."

Com efeito, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", editora RT, 10ª edição, 2007, nota 3, pg. 486, grifos nossos):

"Segundo o novo par. ún. do CPC 238, é dever das partes atualizar o respectivo endereço para envio de comunicações e intimações, visto que o endereço declinado na inicial é presumidamente o atual. A medida busca evitar protelação por meio da esquiva da parte a ser intimada, e pode ser enquadrada no dever geral de proceder com lealdade e boa-fé (CPC 14 II)".

Destarte, considerando que os sócios possuem poderes para assinar pela empresa, e são contemporâneos à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, devem responder por tal infração.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravados, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a inclusão da Sra. Sônia Regina Menon Carnielli no polo passivo da demanda, assim como para manter o Sr. Francisco Donizeti Carnielli na lide, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011578-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011578-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : FRUTOMAR COM/ DE FRUTOS DO MAR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00244245320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada, Sr. Hugo Kawauchi e Sra. Carolina Kawauchi, no polo passivo da demanda. Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão negativa do Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de penhora e avaliação no endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, certificou que foi informado pelo filho do representante legal de que a executada "está inoperante há mais de dois anos, sendo que a mesma não possui bens para garantia da execução fiscal" (fls. 140).

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Destarte, considerando que os sócios possuem poderes para assinar pela empresa, e são contemporâneos à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, devem responder por tal infração.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela empresa executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a inclusão do Sr. Hugo Kawauchi e da Sra. Carolina Kawauchi no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011590-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : 3 LEOES COM/ DE PLASTICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : RODRIGO MASSAMI OSHIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00130383120064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada, Sr. Fernando Luis Feliciano Ferrari e Sra. Ágata Carine dos Santos, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão negativa do Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes:

REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido*"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de constatação, reavaliação e reforço de penhora, no endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, certificou que a executada não está mais estabelecida no local e que não localizou nenhum de seus sócios (fls. 110).

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Destarte, considerando que os sócios possuem poderes para assinar pela empresa, e são contemporâneos à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, devem responder por tal infração.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravados, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a inclusão do Sr. Fernando Luis Feliciano Ferrari e da Sra. Ágata Carine dos Santos no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011622-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011622-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : JRD ROYAL SERVICE ORIENTACOES E INSTRUCOES S/C LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00128539020064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada, Sr. Roberto Damasceno, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão negativa do Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal para que o sócio indicado seja incluído no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

In casu, a empresa executada é sociedade civil regularmente inscrita no Registro Civil das Pessoas Jurídicas de São Paulo, consoante contrato social e respectiva alteração, conforme consta de cópia de microfilme do citado Registro Civil (fls. 63/66).

Analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de penhora e avaliação no endereço da sede constante do citado Contrato Social, certificou que a executada não se encontra estabelecida no local, que está vazio (fls. 35).

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir o representante legal no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Ademais, o sócio indicado pela exequente ostenta poderes para assinar pela empresa (item "5a", fls. 64), devendo responder por tal infração.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela empresa executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a inclusão do Sr. Roberto Damasceno no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011738-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011738-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DPL DIVERSOES E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00107568320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada, Srs. Carlos Alberto Tesseltores e Winter Medeiros da Silva, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão negativa do Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da ação e, ao final, que seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação

naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exeqüente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de penhora e avaliação no endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, certificou que a executada não estava localizada no endereço (fls. 50).

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Destarte, considerando que os sócios possuem poderes para assinar pela empresa, e são contemporâneos à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, devem responder por tal infração.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela empresa executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte:

AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ

12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a inclusão dos Srs. Carlos Alberto Tesseltores e Winter Medeiros da Silva no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011747-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011747-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FIELTEX S/A IND/ TEXTIL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00253374020064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada, Srs. Tsunetaka Kishima, Toshio Kashiguchi e Masao Fukuhima, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão negativa do Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da ação, e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido." (AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido" (RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de penhora e avaliação no endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 25/26), certificou que o obteve a informação de que "o executado mudou-se há mais d 3 anos para local ignorado" (fls. 36).

Tal fato serviria como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

No entanto, a pretensão executória não pode ser redirecionada para os Srs. Tsunetaka Kishima e Masao Fukuhima, tendo em vista que não integravam os quadros societários da executada no momento da dissolução irregular.

Isso porque, da análise das certidões da JUCESP de fls. 25/26 e 45/57, houve a transformação da empresa de sociedade anônima para sociedade limitada (registro a fls. 56), restando apenas o Sr. Toshio Kashiguchi como representante legal da empresa.

Destarte, remanescendo outro responsável pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais.

No mesmo sentido é a posição firmada por esta E. Turma: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Quanto ao Sr. Toshio Kashiguchi, considerando que possui poderes para assinar pela empresa, e é contemporâneo à última alteração contratual, deve responder por tal infração.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela empresa executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão tão-somente do Sr. Toshio Kashiguchi no polo passivo da execução.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011950-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011950-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PESQUISA REPRESENTACOES E COM/ DE PECAS LTDA e outro
: VIRGINIA MARIA UTRERA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00485802320004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão negativa do Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam mantidos no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios de dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."
(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de penhora e avaliação no endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, certificou que não localizou bens de propriedade da executada. Afirmou, ainda, que obteve a informação de que ela "permaneceu no imóvel por 10 (dez) meses e mudou para a cidade de Sumaré" (fls. 36).

A União requereu a inclusão dos representantes legais da executada, o que foi deferido (fls. 49).

Citado, o Sr. Genosil Brandão Pinheiro aduziu que não fazia parte dos quadros societários da empresa desde 15/7/1997 (fls. 54). Em decisão de fls. 81/83, o MM. Juízo Singular manteve-o no polo passivo.

Designados os leilões, foi expedido mandado de constatação e reavaliação. Na diligência, o Oficial de Justiça certificou que não localizou a executada nem os bens penhorados, sendo que, no local, encontrou outra empresa estabelecida (fls. 100).

A exequente, então, requereu a inclusão de outros sócios no polo passivo da ação, sobrevivendo a decisão que indeferiu tal pretensão.

Os fatos ora descritos serviria como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

No entanto, o redirecionamento não pode ser concretizado em face do Sr. Genosil Brandão Pinheiro, tendo em vista que se retirou da empresa antes da última alteração contratual, conforme demonstra a cópia da Alteração do Contrato Social da empresa, devidamente protocolada na JUCESP (4ª Cláusula, fls. 56).

Ressalte-se que não é relevante o fato de que tal representante fazia parte da sociedade e tinha poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ademais, após a saída do referido sócio, a executada continuou a desenvolver normalmente suas atividades empresariais, havendo, inclusive, a admissão de novos sócios. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo

adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aquele que se retirou regularmente dos quadros sociais.

No mesmo sentido é a posição firmada por esta E. Turma: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Destarte, considerando que os Srs. João Bosco Moura da Silva e Edson de Oliveira Andrade possuem poderes para assinar pela empresa, e são contemporâneos à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, devem responder por tal infração.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, apenas para determinar a inclusão dos Srs. João Bosco Moura da Silva e Edson de Oliveira Andrade no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012275-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012275-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CAMPOS E RIBEIRO EDITORA GRAFICA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00014541120054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente, contada da data da dissolução irregular (constatada pela ausência de entrega das declarações de rendimentos) e o pedido de redirecionamento.

Alega a agravante a inexistência da prescrição intercorrente com base no princípio da "actio nata". Sustenta que somente a partir da causa que enseja o redirecionamento (no caso, a dissolução irregular da executada) é que vislumbra o interesse de agir, uma das condições da ação. Ressalta recentes julgados do STJ. Afirma que o marco inicial da prescrição a ser considerado é aquele em que a credora teve conhecimento da dissolução irregular, materializado no feito à fl. 50 (AR negativo) e que transcorreu período menor que cinco anos entre essa data e o pedido de redirecionamento. Ressalta a Súmula 106/STJ.

Decido.

A hipótese comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que se discute nos autos a prescrição intercorrente, para efeitos de redirecionamento do executivo fiscal e não a prescrição material do crédito exequendo.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009). De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 4/4/2005 (fl. 20) e a pessoa jurídica sequer foi localizada para efetivação da citação. O pedido de redirecionamento ocorreu em 22/10/2009 (fls. 92/93).

Logo, infere-se que ino correu a prescrição intercorrente, posto que não decorrido o prazo superior a cinco anos - até mesmo - entre a propositura da execução fiscal e o pedido de redirecionamento.

Destarte, não se verifica a ocorrência da prescrição intercorrente.

Entretanto, afastada a prescrição intercorrente, cabe ao MM Juízo de origem a apreciação acerca da possibilidade de inclusão dos sócios requeridos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012323-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012323-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FUNDACAO SANTA CASA DE MISERICORDIA DE FRANCA
ADVOGADO : GUSTAVO SAAD DINIZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005420720114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo supra que, em autos de ação declaratória cumulada com repetição de indébito, indeferiu o pedido de gratuidade processual.

A agravante sustenta que o recolhimento das custas dificulta o prosseguimento das suas atividades assistenciais. Alega que, embora a certidão que atesta sua condição de entidade filantrópica encontre-se com prazo de validade expirado, há pedido de renovação ainda pendente de apreciação pelo órgão competente. Aponta, ainda, que a precariedade de sua situação econômica pode ser demonstrada pelos documentos contábeis trazidos aos autos, não bastasse o fato ser de notório conhecimento público no município de Franca.

É a síntese do necessário. Decido.

Em uma análise inicial dos fatos, entendo presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Ainda que, em regra, o benefício da gratuidade processual seja, mediante simples afirmação, prerrogativa das pessoas físicas, uma vez que a Lei 1.060/50 expressamente considera necessitado aquele que não pode arcar com as despesas processuais "sem prejuízo do sustento próprio ou da família", entendo, em consonância com a jurisprudência, que o benefício pode ser estendido às pessoas jurídicas em situações excepcionais, quando há prova nos autos de que a parte não possui condições de suportar os encargos do processo.

O caso concreto contempla entidade filantrópica que trouxe aos autos elementos suficientes para demonstrar a precariedade de sua situação econômica, o que justifica o deferimento da medida pleiteada.

Assim, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012371-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012371-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ESCOLA ACALANTO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00501653720054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento proposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por oficial de justiça .

A agravante alega que a citação postal restou negativa e, como forma de viabilizar futuro redirecionamento da execução fiscal, nos termos em que permitido pelo art. 135, III, CTN, necessária a citação por oficial de justiça , para configuração da dissolução irregular da empresa-executada.

Aprecio.

A Lei de execução fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação .

Eis o caso *sub judice*.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça , embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal . O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ressalta-se que não foi localizada a empresa devedora e, tampouco, bem passíveis de penhora.

Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

Cumprido ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito entre outros a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Assim, para prosseguimento da execução fiscal, com eventual e futuro redirecionamento ou citação por edital, necessária a comprovação, por Oficial de Justiça, da tentativa de localização da executada.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça , ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal , nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça , fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802167363, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009).

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal , só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça . 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça , para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009).

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012395-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012395-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FARTEKABOS PRODUTOS ELETRONICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00318254520054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão das sócias da empresa executada, Sras. Mercedes Lima dos Santos e Maria Helena dos Santos Azevedo, do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão negativa do Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal para que as sócias indicadas sejam mantidas no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou

administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de penhora e avaliação no endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, certificou que a executada não está instalada naquele local, "onde se encontra há mais de um ano a empresa "Somarks Teconologia Comercial Ltda." (fls. 40).

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir as representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Destarte, considerando que as sócias possuem poderes para assinar pela empresa, e são contemporâneas à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, devem responder por tal infração.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela empresa executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a inclusão das Sras. Mercedes Lima dos Santos e Maria Helena dos Santos Azevedo no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012406-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012406-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PAULO DE ARAUJO PINTO REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05115480519924036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada, Srs. Leonildo de Araujo Pinto, Vlademir de Araujo Pinto e a Sra. Sueli de Araujo Pinto Lovetro, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme aviso de recebimento negativo e, ainda, certidão de Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

2. *O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

3. *Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Agravo inominado desprovido.*"

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA.

SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado na **Rua Rodrigues dos Santos, 02/58, Brás, São Paulo/SP**, certificou que deixou de proceder à substituição da penhora uma vez que não encontrou a executada ou seus bens, bem como que o local é utilizado como estacionamento de ônibus de turismo (fls. 91).

É certo que, de acordo com a ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP anexadas aos autos (fls. 100/102), verifica-se que último endereço apontado como sendo a sede da empresa seria a **Rua Rodrigues dos Santos, 30, Brás, São Paulo/SP**, localização a qual não houve qualquer diligência.

Consta ainda dos autos que a executada foi citada e ofereceu embargos à execução, os quais foram julgados improcedentes. Nesses termos, estando devidamente integralizada à lide, tem o dever processual de informar qualquer alteração de endereço da sede, conforme preceitua o parágrafo único, do art. 238, do CPC, incluído pela Lei n. 11.382/2006:

"Parágrafo único. Presumem-se válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, contestação ou embargos, cumprindo às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva."

Com efeito, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", editora RT, 10ª edição, 2007, nota 3, pg. 486, grifos nossos):

"Segundo o novo par. ún. do CPC 238, é dever das partes atualizar o respectivo endereço para envio de comunicações e intimações, visto que o endereço declinado na inicial é presumidamente o atual. A medida busca evitar protelação por meio da esquivia da parte a ser intimada, e pode ser enquadrada no dever geral de proceder com lealdade e boa-fé (CPC 14 II)".

Dessa forma, entendo que os fatos ora aduzidos são suficientes para justificar a inclusão dos representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Destarte, considerando que os sócios possuem poderes para assinar pela empresa, e são contemporâneos à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, devem responder por tal infração.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravados, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a inclusão dos Srs. Leonildo de Araujo Pinto e Vlademir de Araujo Pinto e da Sra. Sueli de Araujo Pinto Lovetro no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz a quo para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012603-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012603-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TECHNOPLAN TECNOLOGIA E PLANEJAMENTO LTDA
ADVOGADO : CAROLINA SVIZZERO ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00533578020024036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada, Sr. Yoshiyuti Hukai, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão negativa do Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. *Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

5. *A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .*

(Omissis)

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"*

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada para o recebimento de crédito decorrente de alegada ausência de pagamento de tributos, consubstanciada na seguinte CDA: 80.2.02.004437-02. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 262.311,94 (em 30/9/2002, fls. 15).

Citada, a empresa executada peticionou informando que o seu endereço seria Avenida Verbo Divino, 1.061, São Paulo/SP (fls. 38).

Posteriormente, a União requereu a substituição da CDA e nova intimação da executada, com fundamento no art. 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/1980.

Deferida a substituição, o MM. Juízo Singular determinou a intimação da empresa. Contudo, em diligência realizada no dia 12/12/2006 no endereço supra, o Sr. Oficial da Justiça certificou que não localizou a executada, afirmando que, no local, foi construído um condomínio residencial (fls. 74).

Determinada nova diligência naquele endereço, o Oficial de Justiça certificou que encontrou o condomínio residencial "Reserva Granja Julieta", inaugurado há cerca de dois anos. Concluiu, assim, que a executada, seus bens e representantes legais *"estão em local incerto e ignorado"* (fls. 88).

Em que pese não constar dos autos a cópia atualizada do contrato social ou da ficha cadastral da executada perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, onde estaria informado o último endereço da empresa, verifico que a mesma foi citada e indicou como endereço de sua sede aquele aonde ela não foi encontrada na diligência mencionada (fls. 38).

Nesses termos, estando devidamente integralizada à lide, a empresa tem o dever processual de informar qualquer alteração de endereço da sede, conforme preceitua o parágrafo único, do art. 238, do CPC, incluído pela Lei n. 11.382/2006:

"Parágrafo único. Presumem-se válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, contestação ou embargos, cumprindo às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva."

Com efeito, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", editora RT, 10ª edição, 2007, nota 3, pg. 486):

"Segundo o novo par. ún. do CPC 238, é dever das partes atualizar o respectivo endereço para envio de comunicações e intimações, visto que o endereço declinado na inicial é presumidamente o atual. A medida busca evitar protelação por meio da esquivia da parte a ser intimada, e pode ser enquadrada no dever geral de proceder com lealdade e boa-fé (CPC 14 II)".

Dessa forma, entendo que os fatos narrados são suficientes para justificar a inclusão dos representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Destarte, considerando que o sócio possui poderes para assinar pela empresa, e são contemporâneos à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, devem responder por tal infração.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a inclusão do Sr. Yoshiyuti Hukai no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012619-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012619-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OCIR METALURGICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE BEZERRA NOGUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05610690619984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012839-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012839-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DEPOSITO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LERRI LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00085402320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada, Sr. Valdir Lerri, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão negativa do Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal para que o sócio indicado seja incluído no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder

integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios de dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça certificou que o representante legal, Sr. Valdir Leri, o informou que "*a Executada está, atualmente, inativa (de fato) e que a mesma não possui bens*" (fls. 76).

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir o representante legal no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Destarte, considerando que o sócio mencionado possui poderes para assinar pela empresa, e é contemporâneo à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, deve responder por tal infração.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela empresa executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a inclusão do Sr. Valdir Leri no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012847-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012847-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GRAFICA GAIVOTA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00140349220074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada, Sr. Irineu Pinto Peres, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão negativa do Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal para que o sócio indicado seja incluído no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação

naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 120/122), verifica-se que o endereço da sede informado pela empresa executada seria Dr. Zuquim, 1.547, Santana, São Paulo/SP. Contudo, o endereço onde a empresa foi procurada pelo Oficial de Justiça e não localizada é diverso (Av. Conselheiro Moreira de Barros, 1.486, São Paulo/SP - fls. 103), de modo que não há que se falar, *a priori*, em dissolução irregular da sociedade, porquanto não restou comprovado que a exequente tenha esgotado todos os meios para localização da executada e bens de sua propriedade passíveis de penhora.

Destarte, não havendo como apurar, **ao menos com os elementos constantes do instrumento desse recurso**, o encerramento irregular da empresa, inviável a pretensão almejada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012895-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012895-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NUCLEO MARANATA REPRESENTACOES S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00550226320044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada, Sr. Ademir Santiago e Sra. Arlei de Oliveira Santiago, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão negativa do Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou

administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: *REsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; REsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: *REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.*

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

In casu, a empresa executada é sociedade civil regularmente inscrita no Registro Civil das Pessoas Jurídicas de São Paulo, consoante contrato social e respectiva alteração, conforme consta de cópia de microfilme do citado Registro Civil (fls. 105/108).

Analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de citação, penhora e avaliação, certificou que a sócia, Sra. Arlei de Oliveira Santiago, lhe informou que a empresa executada não possui quaisquer bens aptos a garantir o débito (fls. 51).

Em outra diligência realizada naquele endereço, a Sra. Arlei informou ao Oficial de Justiça que (fls. 69): a) é a representante legal do Colégio Maranata S/C, que funciona naquele local há aproximadamente 20 anos; b) a executada também funcionava no mesmo endereço e pertencia ao seu marido, Sr. Ademir Santiago, estando a mesma desativada desde 1998; e c) não existe faturamento mensal ou quaisquer bens aptos para satisfazer a execução.

Posteriormente, o Auxiliar da Justiça entrou em contato com o Sr. Ademir Santiago, o qual lhe informou "*que a empresa está desativada há mais de cinco anos*" (fls. 70).

Tais fatos servem como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Ademais, os sócios indicados pela exequente ostentam poderes para assinar pela empresa (cláusula sexta, fls. 106), devendo responder por tal infração.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela empresa executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a inclusão do Sr. Ademir Santiago e da Sra. Arlei de Oliveira Santiago no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013964-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013964-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARCIO NUNES MANZANO
ADVOGADO : MAURICIO BARROS MORETTI
AGRAVADO : FILIGRANA ELEVADORES COM/ DE PECAS E ASSISTENCIA TECNICA e outros
: JOSE ANTONIO DE CARVALHO
: JOSE NELSON DE ASSIS
: ORESTES BARBOSA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00219972520054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade oposta por MARCIO NUNES MANZANO, reconhecendo a sua ilegitimidade passiva, e declarou, de ofício, a prescrição parcial (f. 24/55) do débito executido.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, faltando documento obrigatório, previsto no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, vez que a cópia integral da decisão agravada deixou de ser juntada, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente do agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, pena de negativa de seguimento.

O defeito impeditivo à admissão do recurso encontra-se reconhecido em jurisprudência não apenas deste Tribunal, como do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AgRg no REsp 781.333, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 13.02.09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO. 1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada. 2. A alegação de que não houve intimação da decisão agravada, com a conseqüente impossibilidade de juntada de tal documento, foi apreciada pelo Tribunal a quo mediante análise do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não-provido."**

- AG 2003.03.00.037434-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.07, p. 432: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PROCURAÇÃO DA PARTE AGRAVADA. PEÇA ESSENCIAL. 1. Os documentos elencados no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, são obrigatórios e devem ser apresentados pelo agravante no ato da interposição do recurso, sob pena de negativa de seguimento. 2. A decisão agravada deve ser mantida, uma vez que consta nos autos apenas cópia de substabelecimento, sem a juntada de cópia da procuração da parte agravada, peça obrigatória para comprovar a regularidade da representação processual. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014379-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014379-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : JAMES PEREIRA ROSAS
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MTDX TECNOLOGIA EM INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 99.00.00073-2 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou ilegitimidade passiva, em sede de execução fiscal, e determinou a penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD.

O MM Juízo de origem entendeu que a responsabilidade do excipiente, como gerente da sociedade executada, é manifesta (fl. 198/verso).

Alega o agravante que é parte ilegítima para figurar na execução, não demandando tal alegação dilação probatória, por se tratar de uma das condições da ação. Argumenta que o título executivo ao indica seu nome como responsável pelo pagamento do tributo. Assevera que o débito em questão refere-se a fatos geradores ocorridos no ano calendário/1997, no entanto, consoante 3ª alteração e consolidação de contrato social da executada e ficha cadastral emitida pela JUCESP, somente assumiu a gerência da sociedade em 1º/1/1998, mas jamais sendo sócio da referida empresa. Assim, descabida a aplicação do art. 135, III, CTN.

Sustenta, também, a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento, alegação que, embora não apreciada na decisão agravada, por se tratar de matéria de ordem pública, pode o ser agora. Para tanto, afirma que a execução foi proposta em 3/3/99; a empresa executada foi citada em 24/9/2001, por edital; o recorrente foi citado em 19/5/2009, tendo o redirecionamento sido requerido em 2/2/2007 e deferido, através do despacho citatório, em 15/8/2008. Conclui pelo transcurso do quinquênio entre a citação da empresa e redirecionamento da execução. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para extinguir a execução fiscal em relação a ele, com o recolhimento do mandado de penhora ou, se já ocorrida a constrição, o desbloqueio do numerário.

Decido.

O presente agravo discute a ocorrência da prescrição intercorrente para fins de redirecionamento da execução fiscal. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009). De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Na hipótese, a execução foi proposta em 3/3/1999 (fl. 27) e a pessoa jurídica executada foi citada em 24/9/2001 (fl. 78), por edital, ocorrendo o pedido de redirecionamento em 2/2/2007 (fl.106/107).

Compulsando os autos, observa-se que a exequente não se mostrou diligente na tentativa de satisfação de seu crédito, ensejando o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento, com relação ao ora agravante. Tal entendimento, portanto, importa na suspensão dos efeitos da determinação da penhora eletrônica.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando o sobrestamento da penhora eletrônica, ou se já efetivada, a liberação dos valores constritos.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014545-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014545-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : IZAIAS MORAES SIQUEIRA BERTIOGA - ME
ADVOGADO : JOÃO DE SOUZA VASCONCELOS NETO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125931920074036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que julgou improcedente exceção de pré-executividade.

DECIDO.

Intimado para regularizar o preparo relativo às custas e ao porte de remessa e retorno, na Caixa Econômica Federal, o agravante deixou de cumprir a determinação judicial, no prazo legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015360-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015360-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BIOSPHERA BAR E RESTAURANTE LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00281937420064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada, Aline Santos Ferreira, Sonia Maria Murer Fidalgo, Alcides Xavier dos Santos e Aloísio Farias da Fonseca, do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que o fato de a empresa estar em situação de pendência perante a Receita e de não ter sido localizada induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular, viabilizando a responsabilização tributária dos sócios gerentes.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam mantidos no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 35/37), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante aviso de recebimento negativo acostado a fls. 24.

Em reflexão sobre o tema, entendo que tal fato não se mostra suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.).

Ainda nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA NÃO LOCALIZADA - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - CARGO DE DIREÇÃO - DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA - INEXISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica.

2 - E tal insolvência, inclusive por eventual encerramento das atividades da empresa sem regular liquidação, pode ser assinalada a partir da comprovação de não serem encontrados bens penhoráveis da executada ou mesmo com a não localização da própria executada, o que se depreende no presente caso.

3 - No caso sub judice, verifica-se com as cópias juntadas aos presentes autos, que a empresa executada não foi encontrada no endereço cadastrado perante a Junta Comercial, retornando negativo o Aviso de Recebimento (fl. 28).

4 - Entretanto, não há nos autos informação de que a exequente exauriu as possibilidades que estavam ao seu alcance tendentes à persecução de haveres, titularizados pela empresa devedora, não havendo, com efeito, a juntada nos autos de certidão negativa de citação a ser realizada pelo Senhor Meirinho, a fim de comprovar a inexistência de bens da empresa executada.

(Omissis)

7 - Agravo de instrumento não provido."

(AI 2008.03.00.000523-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 10/04/2008, v.u., DJU 30/04/2008, grifos nossos)

Dessa forma, diante da ausência de comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, formulado no presente recurso, pois em confronto com a jurisprudência dominante da Turma e do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015967-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015967-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GSM ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00355506620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação, a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa executada por Oficial de Justiça para que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para redirecionamento do feito contra os sócios. Assevera que é faculdade da Fazenda Pública requerer essa forma de citação, prevista no art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expreso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência, entendimento esse que considero deva ser estendido para abranger a possibilidade de constatação de atividade empresarial.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016150-51.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.016150-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADO : ANTONIO SILVA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00023234119904036100 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, reconsiderando anterior, não conheceu da apelação, tendo em vista o artigo 34, da LEF, e a não-aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Alegou, em suma, a agravante, que: (1) "na r. sentença descrita acima não se falava em Embargos Infringentes e assim, foi interposto Recurso de Apelação em 31/03/2009, com o devido preparo exigido, sendo que em Decisão proferida em 26/06/2009 o MM. Juiz recebeu o Recurso de Apelação como Embargos Infringentes, sendo que desta decisão o Agravante não foi intimado"; (2) "Posteriormente em 23/02/2011 (quase 02 anos após a interposição do Recurso de Apelação), o MM. Juiz profere a r. Decisão ora agravada no sentido de não aceitar o Recurso de Apelação pois o atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no caso de recebimento de Recurso de Apelação como Embargos Infringentes. Ora, neste caso a r. Decisão deverá ser modificada, pois no caso em tela, deverá ser aceito o Recurso de Apelação interposto, o qual deverá ser apreciado por este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região"; e (3) "a r. Decisão ora atacada está em desacordo com a legislação e jurisprudência vigente, e deve ser modificada, pois restou claro que não o Recurso de Apelação interposto deverá ser apreciado, pois na r. Sentença não havia previsão de Embargos Infringentes, e assim, acertadamente interpôs o Agravante o Recurso de Apelação" (sic, f. 05); postulando pelo provimento do recurso "para que seja apreciado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região o Recurso de Apelação interposto" (f. 06).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal exposto, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a R\$ 328,27 (artigo 34, § 1º, da Lei n.º 6.830/80).

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 28/02/2008: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

No âmbito desta Turma tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, o valor da execução fiscal, na data da distribuição, encontrava-se abaixo do previsto no artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80 (f. 9/10 e f. 17), revelando, pois, ser incabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Como se observa, irrelevante o fato de não constar da sentença a referência a embargos infringentes, pois a competência para prever o cabimento de recurso é do legislador e não do julgador, assim a matéria deve constar de lei e não de decisão judicial, que apenas resolve conflitos sobre a aplicação respectiva, e, assim sendo, o que se tem claro da legislação processual é que a hipótese não se sujeita a apelação, mas, sim, a embargos infringentes, como tem reconhecido a jurisprudência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016151-36.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.016151-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADO : ANTONIO SILVA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00016967019954036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, reconsiderando anterior, não conheceu da apelação, tendo em vista o artigo 34, da LEF, e a não-aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Alegou, em suma, a agravante, que: (1) "na r. sentença descrita acima não se falava em Embargos Infringentes e assim, foi interposto Recurso de Apelação em 31/03/2009, com o devido preparo exigido, sendo que em Decisão proferida em 26/06/2009 o MM. Juiz recebeu o Recurso de Apelação como Embargos Infringentes, sendo que desta decisão o Agravante não foi intimado"; (2) "Posteriormente em 23/02/2011 (quase 02 anos após a interposição do Recurso de Apelação), o MM. Juiz profere a r. Decisão ora agravada no sentido de não aceitar o Recurso de Apelação pois o atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no caso de recebimento de Recurso de Apelação como Embargos Infringentes. Ora, neste caso a r. Decisão deverá ser modificada, pois no caso em tela, deverá ser aceito o Recurso de Apelação interposto, o qual deverá ser apreciado por este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região"; e (3) "a r. Decisão ora atacada está em desacordo com a legislação e jurisprudência vigente, e deve ser modificada, pois restou claro que não o Recurso de Apelação interposto deverá ser apreciado, pois na r. Sentença não havia previsão de Embargos Infringentes, e assim, acertadamente interpôs o Agravante o Recurso de Apelação" (sic, f. 05); postulando pelo provimento do recurso "para que seja apreciado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região o Recurso de Apelação interposto" (f. 06).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal expresso, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a R\$ 328,27 (artigo 34, § 1º, da Lei n.º 6.830/80).

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 28/02/2008: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

No âmbito desta Turma tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, a execução fiscal, na data da distribuição, correspondia a R\$ 176,12 (f. 15) valor este que se encontra abaixo do previsto no artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80, revelando, pois, ser incabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Como se observa, irrelevante o fato de não constar da sentença a referência a embargos infringentes, pois a competência para prever o cabimento de recurso é do legislador e não do julgador, assim a matéria deve constar de lei e não de decisão judicial, que apenas resolve conflitos sobre a aplicação respectiva, e, assim sendo, o que se tem claro da legislação processual é que a hipótese não se sujeita a apelação, mas, sim, a embargos infringentes, como tem reconhecido a jurisprudência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016240-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016240-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AUTO POSTO NOVA TRABALHADORES COM/ E SERVICOS DE
COMBUSTIVEIS E LUBRIFICANTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00432892720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação, a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa executada por Oficial de Justiça para que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para redirecionamento do feito contra os sócios. Assevera que é faculdade da Fazenda Pública requerer essa forma de citação, prevista no art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência, entendimento esse que considero deva ser estendido para abranger a possibilidade de constatação de atividade empresarial.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (Resp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016273-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016273-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : COFAP FABRICADORA DE PECAS LTDA e outro

: CGE SOCIEDADE FABRICADORA DE PECAS PLASTICAS LTDA

ADVOGADO : OLEGARIO MEYLAN PERES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00608321020014030399 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de repetição de indébito em fase de execução, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do disposto no § 10 do art. 100 da Constituição Federal após a edição da Emenda Constitucional nº 62/2009 e indeferiu a expedição dos ofícios precatórios com os descontos dos débitos fiscais apontados pela União Federal.

A agravante alega, em síntese, que as disposições do artigo 100, parágrafos 9º e 10º, permitem a compensação dos débitos líquidos e certos, inscritos ou não, com o valor a receber por meio de precatório. Aduz, ainda, que a manutenção da decisão agravada importa grave e irreparável lesão à defesa do crédito da União. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para conceder o provimento requerido.

Diversos dispositivos da Emenda Constitucional nº 62/2009 são de constitucionalidade claramente duvidosa e dificilmente se sustentam se confrontados com as limitações materiais à competência reformadora, especialmente as previstas no art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal.

Tais preceitos autorizariam desconsiderar, a um só tempo, a garantia constitucional da coisa julgada, que deriva imediatamente do direito fundamental à segurança jurídica, sem falar na clara afronta ao direito de propriedade (art. 5º, "caput", XXII e XXXVI, da Constituição Federal de 1988).

Vale também observar que a referida emenda é objeto de várias ações diretas de inconstitucionalidade (4372, 4400 e 4425), ainda pendentes de julgamento, mas cujos fundamentos são suficientemente robustos para que a aplicação das novas regras para pagamento de precatórios seja feita, no mínimo, com bastante cautela.

Nesses estritos termos, ao menos até que a controvérsia reste consolidada, parece evidente que as restrições agora estabelecidas para o pagamento pela via do precatório devem ser interpretadas de forma restritiva, ou, quando menos, literal.

Assim, se a compensação de créditos tributários da União com valores objeto de precatórios deve ser feita, nos termos do art. 100, § 9º, da Constituição (com a redação da EC 62/2009), "no momento da expedição dos precatórios", não há que se fazer interpretação extensiva que venha, por exemplo, a permitir essa compensação no momento do pagamento do precatório (ou das parcelas deste).

No caso concreto, porém, ao que se colhe dos autos o precatório ainda não foi expedido, de maneira que não me parece que a providência requerida pela exequente extrapole os limites estabelecidos pela interpretação literal dos dispositivos constitucionais ora questionados.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a não expedição dos ofícios precatório e/ou requisitório até o julgamento definitivo por esta Egrégia Terceira Turma.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para apresentação de contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016381-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016381-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ALECIO APARECIDO GUALDINO DOS SANTOS -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 11.00.00002-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do titular da firma individual, ALÉCIO APARECIDO GUALDINO DOS SANTOS, no pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que a responsabilidade tributária da pessoa física, no caso de firma individual, é ilimitada, confundindo-se os patrimônios social e pessoal, sendo permitida a inclusão, no pólo da execução fiscal, do respectivo titular, independentemente da comprovação da prática dos atos previstos no artigo 135, do CTN, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados, inclusive desta Turma:

- ERESP nº 866.632, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 25.02.08: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Encontra-se pacificado no âmbito das egrégias Turmas que compõem a 1ª Seção do STJ o entendimento de que a exceção de pré-executividade é cabível para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, id est, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, não sendo permitida a sua interposição quando necessite de dilação probatória. 2. Sobre a averiguação da responsabilidade de sócio-gerente, a jurisprudência entende que: - "a responsabilidade de sócio, por dívida fiscal da pessoa jurídica, em decorrência da prática de ato ilícito, demanda dilação probatória. A

exceção de pré-executividade se mostra inadequada, quando o incidente envolve questão que necessita de produção probatória, como referente à responsabilidade solidária do sócio-gerente da empresa executada" (AGA nº 591949/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux); - "Havendo indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, é possível redirecionar a execução ao sócio, a quem cabe provar o contrário em sede de embargos à execução, e não pela estreita via da exceção de pré-executividade" (AGA nº 561854/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki); - "tratando-se de Firma Individual, a responsabilidade do sócio é ilimitada, o que, a fortiori, obsta a argüição de ilegitimidade passiva, mormente em se tratando de exceção de pré-executividade, onde não se admite dilação probatória" (REsp nº 507317/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux); - "não se admite a argüição de ilegitimidade passiva ad causam por meio de exceção de pré-executividade quando sua verificação demandar extenso revolvimento de provas" (AgRg no REsp nº 604257/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki); - "descabe o uso da exceção de pré-executividade com o objetivo de se discutir a legitimidade passiva do sócio-gerente de sociedade limitada em execução fiscal, devendo a matéria ser apreciada por meio de embargos do devedor" (AgRg no REsp nº 588045/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão). 3. Embargos de divergência conhecidos e não-providos."

- AG nº 2009.03.00.041930-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, Julgado em 24.06.10: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL. PATRIMÔNIO ÚNICO DA EMPRESA E SEU TITULAR. AGRAVO PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. I - Assiste razão à recorrente. II - Entendo cabível o pedido de inclusão do titular da empresa individual no banco de dados do juiz distribuidor do fórum das execuções fiscais federais para posterior expedição de mandado de citação e penhora, pois a empresa individual não é sociedade, não havendo distinção para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a pessoa jurídica, já que na firma individual, constituída por patrimônio único, os bens particulares do comerciante individual respondem por quaisquer dívidas, sendo desnecessária a demonstração da prática dos atos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, bem como o esgotamento de diligências em busca de bens. III - Precedentes desta Corte (Terceira Turma, AG n. 200803000128190, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, v.u., DJF3 13.01.2009, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.047504-3, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, v.u., DJU 05.12.2007 e Quarta Turma, Ac nº 2001.03.99.044939-9, Rel. Desembargadora Federal Alda Basto, v.u., DJF3 04.05.2010). IV - Agravo inominado acolhido para, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dar provimento ao agravo de instrumento."

- AG nº 2006.03.00.120797-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 11.07.07, p. 211: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. FIRMA INDIVIDUAL. CABIMENTO. 1. Tratando-se de empresa individual, à pessoa natural cabe a responsabilidade tributária por débitos que a empresa venha a adquirir. 2. Em se tratando de firma individual, onde não há pluralidade de sócios e a pessoa jurídica se confunde com a pessoa física, que efetivamente desenvolve atividade comercial, os bens de ambas se confundem, de onde decorre a responsabilidade tributária desta última, que autoriza a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo de instrumento provido."

- AG nº 2004.03.00.006996-9, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJU de 11.11.05, p. 489: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - FIRMA INDIVIDUAL. 1 - Em se tratando de firma individual, onde não há pluralidade de sócios e a pessoa jurídica se confunde com a pessoa física, que efetivamente desenvolve atividade comercial, os bens de ambas se confundem, de onde decorre a responsabilidade tributária desta última, que autoriza a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 2 - Agravo provido."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016424-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016424-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CAMPARI DO BRASIL LTDA e outro
: CAMUCI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06679069419854036100 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de não-incidência de juros moratórios desde a estipulação inicial do valor a ser pago (data da conta complementar) e a data da expedição do precatório complementar.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 5º do artigo 100 da Constituição Federal.

Neste sentido, o acórdão no RE nº 305186/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."

As alterações, promovidas pela EC nº 30/2000 e 62/2009, ao artigo 100, ao determinarem a incidência apenas de correção monetária no período entre a requisição do pagamento pelos Tribunais, quando efetuada até 1º de julho, até o final do exercício seguinte, confirmam a interpretação quanto à inexigibilidade de juros de mora no prazo fixado para quitação do precatório, assim delimitando o alcance da condenação judicial e, pois, da coisa julgada.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

- ERESP nº 461981, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 07.06.04, p. 156: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PAGAMENTO REALIZADO NO PRAZO CONSTITUCIONAL - NÃO-CABIMENTO - PRECEDENTES DO STF E DA 1ª SEÇÃO DO STJ. - O STF e a eg. 1ª Seção deste Tribunal assentaram entendimento no sentido de que, cumprido o prazo constitucional para o pagamento dos precatórios, são indevidos os juros moratórios em precatório complementar. - No caso dos autos, não houve mora da Fazenda Pública, por isso que, expedido o precatório em julho/92, foi pago em novembro/93, portanto, dentro do prazo estabelecido no § 1º do art. 100 da Constituição Federal. - Ressalva do ponto de vista do relator. - Embargos de divergência rejeitados."

- AG nº 2002.03.00.043210-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 16.01.04, p. 142: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. 1 - Incabível a imposição de juros de mora na conta de atualização de precatório complementar, caso a expedição do originário pagamento tenha se realizado no prazo constitucional, de vez que não restou caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público. 2 - Exclusão dos juros moratórios na conta homologada, pois não incorreu a agravante em atraso no pagamento da atualização monetária do crédito. Aplicação do entendimento adotado pela Corte Suprema (RE 305.186/SP), acolhido pelo STJ no julgamento do AGEDAG 461.390/MG. 3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. 4- Agravo regimental prejudicado, por perda do objeto."

- AG nº 2002.03.00.014893-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 11.04.03, p. 441: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS EM CONTINUAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE MORA DA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 3. Agravo provido e agravo regimental prejudicado."

Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com

atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que o texto constitucional apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 5º, CF, com a redação da EC nº 62/2009).

A propósito, assim decidiu a Terceira Turma, no AG nº 2004.03.00.044159-7, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 23.02.05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. 1. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal. 2. Como consequência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano). 3. Precedentes."

Ressalte-se ainda, que tal orientação está em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Certo que, em relação ao período anterior ao da SV 17/STF, de que cuidam os autos, foi admitida perante o Supremo Tribunal Federal a repercussão geral no RE 579.431, DJE 24.10.08, ainda pendente de julgamento. Acerca da repercussão geral, o sobrestamento do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, ocorre em relação aos recursos extraordinários de matérias pendentes de julgamento na Suprema Corte, não obstante, porém, o exame de feitos no âmbito das Turmas, como é o caso dos agravos de instrumentos interpostos de decisão interlocutória, agravos legais ou inominados e embargos declaratórios.

Quanto ao decidido no RESP 1.143.677, trata-se de precedente que interpretou a SV 17/STF, reconhecendo, portanto, a natureza constitucional da matéria e, considerando que a Suprema Corte apenas excluiu os juros de mora no período específico de 18 meses, a que se refere o § 5º do artigo 100 da Constituição Federal.

O exame dos autos revela, pois, que se encontra a decisão agravada em parcial dissonância com a orientação da jurisprudência dominante, autorizando seja reconhecido o direito à inclusão de juros de mora desde a data homologação da conta (junho/1999) até a expedição do ofício requisitório ou precatório ao Tribunal para inclusão no orçamento da União (1º/julho/2006).

Finalmente, não merece prosperar a alegação de julgamento *ultra petita* quanto ao deferimento dos juros de mora em si, pois a previsão exclusiva de aplicação de correção monetária não enseja discussão judicial, na medida em que já assegurada expressamente pelo artigo 100 da Constituição Federal, de modo que a pretensão de atualização refere-se, inegavelmente, aos juros de mora, ponto de reiterada discórdia entre a Fazenda devedora e os respectivos credores.

Ademais, a alegação de que houve julgamento *ultra petita* na concessão de juros de mora, quando teria sido pedida apenas correção monetária, não veio amparada em qualquer comprovação para demonstrar o contrário do que se impõe pela lógica da legislação, tendo sido omitida a juntada da própria petição da credora, definindo o que lhe caberia, donde a inviabilidade da reforma preconizada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016588-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016588-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RAIMUNDO ANGELUCCI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MOUTINHO DE PAULA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ANGELUCCI TRANSPORTES E TERRAPLENAGEM LTDA e outro
: JOSE CARLOS ANGELUCCI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00607003020024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição intercorrente para fins de redirecionamento da execução fiscal, bem como a nulidade da citação.

Alega o agravante, beneficiário da Justiça Gratuita, que os créditos em questão, constituídos através da DCTF, considerados declarados em 3/5/1997; 3/8/1997; 3/11/1997 e 3/2/1998 (tendo em vista que a entrega da DCTF é trimestral, com prazo de apresentação até o 3º dia útil do mês subsequente ao encerramento do trimestre), estão prescritos, porquanto a exceção foi proposta em "6/2/2003" e o despacho citatório foi exarado em 14/2/2003.

Sustenta que a citação da pessoa jurídica não tem o condão de interromper o prazo prescricional em relação ao agravante, posto que seu nome não consta do título executivo. Afirma que não detém poderes de gerência.

Assevera que não observado o devido processo legal, quanto ao redirecionamento da execução fiscal, na medida em que fundamentado na dissolução irregular da empresa executada. Ressalta que o art. 13, Lei nº 8.620/93 foi revogado.

Ressalta a Súmula 392/STJ.

Acrescenta que prescrito o direito da exequente, quanto ao redirecionamento, pois o recorrente foi citado somente em 27/1/2009.

Requer o provimento do agravo, para a extinção da execução fiscal, tendo em vista a prescrição do crédito tributário e, alternativamente, a declaração da extinção do crédito em relação ao agravante, excluindo-o do polo passivo.

Requer a imediata liberação dos valores bloqueados.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, processe-o o recurso.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016673-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016673-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MANIKRAFT GUAIANAZES IND/ DE CELULOSE E PAPEL LTDA

ADVOGADO : MARIO TUKUDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP

No. ORIG. : 02.00.00012-9 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido da exequente, no sentido de determinar a constrição sobre ativos financeiros, a título de substituição da penhora, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem indeferiu o pleito, sob o fundamento de que o bloqueio de numerário causaria prejuízo ao funcionamento da devedora, cujo débito encontra-se suspenso em razão de parcelamento.

Alega a agravante que o objeto do presente recurso resume-se unicamente à parte da decisão que reputou incabível a utilização do sistema BACENJUD para substituição de penhora. Assim, não se inclui no efeito devolutivo do agravo a análise da possibilidade ou não de substituição da penhora anterior, durante o parcelamento.

Ressalta o art. 11 e 15, Lei nº 6.830/80.

Argumenta que o valor do crédito executado é de quase 9,5 milhões de reais, atualizados, e a execução vem se arrastando há mais de dez anos, tendo, inclusive, a executada frustrado outro parcelamento (PAEX), além de vir recolhendo valores inferiores aos devidos no atual parcelamento (Lei nº 11.941/2009), o que vem sendo tratado no processo administrativo nº 11251.000661/2010-80.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, processe-se o recurso.

Intimem-se, também a agravada para contraminutar.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016715-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016715-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BRASFAT COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00165935120094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação da agravada por intermédio de oficial de justiça.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que o requerimento foi indeferido, "(...) *tendo em vista que o exequente não comprovou que a executada continua estabelecida no endereço indicado anteriormente. Ademais, conclui-se que o insucesso da diligência realizada por meio postal, devidamente previsto em lei (artigo 8º, I, da LEF), faz presumir que será inútil nova tentativa de citação no mesmo endereço, ainda que cumprida por oficial de justiça*" (f. 62).

Tal alegação, porém, foi refutada pela agravante, ao destacar que a diligência do oficial de justiça "*denota-se imprescindível para a comprovação de eventual dissolução irregular da sociedade, conforme entendimento consolidado perante o C. Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 435, C. STJ)*" (f. 2/3).

A diligência efetuada foi a expedição de citação postal, devolvida com informação negativa (f. 43).

Neste contexto, a pretensão fazendária é de manifesta relevância, pois existente jurisprudência no sentido indicado, qual seja, que exige para que se reconheça a dissolução irregular da sociedade a apuração, por Oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- RESP nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

- RESP nº 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A

liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

Embora possa haver divergência quanto ao necessário para uma tal configuração, é inequívoco a legitimidade que tem a exequente de buscar a mais completa apuração fática da situação jurídica de "dissolução irregular", a fim de evitar que eventual pedido de indisponibilidade de bens seja posteriormente impugnado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Intime-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016782-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SELMEC REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 05.00.00154-7 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu pedido de penhora *on line*, nos termos do art. 655 e 655-A, CPC, via BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante que não restaram preenchidos os requisitos impostos pelo art. 185-A, CTN, posto que não comprovada a inexistência de bens penhoráveis. Afirma que ofertou bens suficientes para a garantia integral do feito. Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais

a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES. 1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006). 2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. 3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor. 4. Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens. 5. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC. 6. Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado. 7. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA 200900477754, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:02/02/2011). (grifos)

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte.

Cumprе ressaltar que cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

Art. 655-A . Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade. (grifos).

Destarte, tendo em mente que a constrição deferida, via BACENJUD, tem fundamento nos artigos 655 e 655-A, CPC, dela prescindindo o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens penhoráveis de titularidade do executado, e demais circunstâncias previstas no art. 185-A, CTN, bem como não restou comprovada a impenhorabilidade dos ativos financeiros, a decisão agravada não merece reforma.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 10999/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0678613-14.1991.4.03.6100/SP
1991.61.00.678613-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JOSE HERCULINO ALCANTARA CARVALHO
ADVOGADO : JOSE VIRGULINO DOS SANTOS e outro
APELANTE : ULTRA ARROZ COML/ LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : FUNDAÇÃO LEGIAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA LBA
APELADO : OS MESMOS
APELADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : LUCIANA DA COSTA PINTO e outro
APELADO : LUIZ AUGUSTO CONSONI
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO CONSONNI e outro
: ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO
APELADO : MARIA LUCIA D AMBROSIO CARUSO DE HOLANDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS RIZEQUE MALUFE
APELADO : FRANCISCO NAVARRO RODRIGUEZ
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO ZIMMERMANN NETO e outro
APELADO : RITA APARECIDA ISAAC
ADVOGADO : FRANCISCO SILVINO TAVARES e outro
APELADO : MARIA CANDIDA MALTA AREIAS
ADVOGADO : IRINEU RODRIGUES LOPES e outro
SUCEDIDO : IVO ANTONIO AREIAS
APELADO : HYGINO ANTONIO BON NETTO
ADVOGADO : RUBENS SIMOES e outro
APELADO : INOCENCIA RANYS ATET DE ORUE
ADVOGADO : EDUARDO KENJI SUGO e outro
SUCEDIDO : RPR RENASCENCA PARTICIPACOES E REPRESENTACOES LTDA
PARTE RE' : JULIETA FENERICH CORREA ROMAO falecido
No. ORIG. : 06786131419914036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 3881. Defiro o pedido de vista, se em termos, pelo prazo de 5 (cinco) dias.
Int.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007132-41.1995.4.03.9999/SP
95.03.007132-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : SUPERMERCADOS JAU SERVE S/A
ADVOGADO : RALPH SIMOES DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.00148-5 1 Vr SAO CARLOS/SP
DESPACHO

Providencie a parte apelante em até 10 dias, por fundamental, consoante fls. 91 (feito Meta CNJ).
Urgente intimação.
Pronta conclusão.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00003 MEDIDA CAUTELAR Nº 0033249-88.1998.4.03.0000/SP
98.03.033249-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : FEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE
RADIODIFUSAO E TELEVISAO FENARTE
ADVOGADO : DIANA DE ALMEIDA RAMOS
REQUERIDO : FEDERACAO INTERESTADUAL DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE
RADIODIFUSAO E TELEVISAO FITERT
ADVOGADO : ISMAEL ALVES FREITAS
: RITA DE CASSIA MARTINELLI
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 91.06.83855-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o requerente acerca do desarquivamento dos autos.
Decorridos 30 (trinta) dias, remetam-se os autos novamente ao arquivo.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007025-24.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.007025-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DOUGLAS ROSA HOFFMANN e outro
ADVOGADO : RAFAEL ROBERTO PARDO
APELANTE : ANTONIO GILSON SOARES SANTANA
ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Fl. 660: Defiro o pedido de vista, se em termos, no prazo legal.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014618-91.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.014618-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.13496-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 400/421 : até 05 (cinco) dias (FEITO META CNJ), para a parte agravante se manifestar, em o desejando.

Urgente intimação.

Pronta conclusão.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000701-38.2001.4.03.6003/MS

2001.60.03.000701-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL

ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA

APELADO : PAULO FERREIRA LISBOA

No. ORIG. : 00007013820014036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de execução fiscal proposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL (CRC-MS), para satisfação de créditos relativos a anuidades e multa (fls. 03).

A r. sentença julgou o feito extinto, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Irresignado, apela o CRC-MS, sustentando, em síntese, a inocorrência de prescrição dos débitos executados. Pugna, a final, pela reversão do julgado.

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

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

No caso dos autos, a execução fiscal refere-se à cobrança das anuidades de 1998, 1999, 2000 e 2001 e de uma multa imposta em virtude de infração ao art. 4º, da Lei n. 5.730/71 (fls. 03).

Com relação à multa, tratando-se de dívida não-tributária, aplicável o prazo prescricional quinquenal constante do Decreto nº 20.910/32. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. SUNAB. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. DECRETOS 20.910/32 E 4.597/42.

1. Esta Corte entende que aplica-se o prazo prescricional quinquenal para cobrança de multa administrativa advinda de autarquia federal, nos termos dos arts. 1º do Decreto-lei 20.910/32 combinado com 2º do Decreto-lei 4.597/42.

Precedentes: REsp 374.790/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 6.4.2006; AgRg no Resp 536.573/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 22.3.2004.

2. Agravo regimental não-provido".

(STJ, AgRg no RESP 927568, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ: 25/03/2009)

"EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA. ADMINISTRATIVO. MULTA. PRAZO PRESCRICIONAL.

1. A inscrição do crédito na dívida ativa da União não modifica sua natureza. O prazo prescricional continua sendo o previsto na lei que disciplina a natureza do crédito.

2. A prescrição para a cobrança de multa administrativa é de cinco anos, prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32, em observância ao princípio da simetria, não cabendo invocação das disposições do Código Civil ou do Código Tributário Nacional. Precedentes.

3. Recurso especial provido".

(STJ, RESP 946232, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ: 18/09/2007)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA.

1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil.

2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN.

3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria.

3. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 623023, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ: 14/11/2005)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ANUIDADE E MULTAS ADMINISTRATIVAS. DECRETO N.º 20.910/32. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º DA LEI N.º 6.830/80 ACRESCENTADO PELA LEI N.º 11.051/04. NORMA PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA.

1. Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público, de modo que, tratando-se de multa administrativa são aplicáveis as disposições do Decreto n.º 20.910/32. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AI 200803000325943, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 11.12.2008, v.u., DJF3 03.03.2009, p. 333. (...)

6. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região AC 1277506, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ: 24/08/2009)

Compulsando os autos, verifico que a CDA traz a data de 31/01/00 como data do valor originário. Assim sendo, adoto a referida data como termo "a quo" do prazo prescricional, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído.

Dessa forma, observo que o crédito relativo à multa não foi atingido pela prescrição, pois a execução fiscal foi proposta em 12/12/01.

No que se refere às anuidades, dada sua natureza tributária, aplicável o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN. A ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. Afastada a alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que a hipótese aventada não se enquadra àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, vigente quando do ajuizamento da execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.

5. In casu, o débito encontrava-se prescrito antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, que extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.

6. Apelação improvida".

(TRF-3, AC 1365306, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 02.02.09 p. 1367)

No caso, a constituição definitiva dos créditos deu-se em 31/03/98, 31/03/99, 31/03/00 e 31/03/01, conforme consta da CDA (fls. 03).

Considerando que o ajuizamento da execução (12/12/01) e o despacho citatório (10/01/02) ocorreram antes do transcurso do prazo quinquenal, inócurre a prescrição na espécie.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar n.º 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto na Súmula n.º 106 do C. STJ.

Trago, a propósito:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DEVIDAS AO CREA - OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

2. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está

a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 e, com maior razão e fundamento, sobre o disposto em resoluções. Ademais, o art. 1º, § 4º, da Resolução Confea nº 270/81, citado pela apelante, trata da inscrição em dívida ativa e não de prazo prescricional.

3. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao conselho Regional de engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 1994 e 1995, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, a partir de 03/94 e 03/95 (fls. 14/15).

4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional (este ocorrido em 16/12/99, conforme consignado na r. sentença).

5. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que, de fato, está prescrita a anuidade relativa ao ano de 1994 (exigibilidade em mar/94), eis que ajuizado o feito executivo em dez/99; por outro lado, permanece hígida a cobrança relativa à anuidade de 1995, devendo com relação a esta cobrança prosseguir a execução fiscal.

6. *Apelações improvidas*".

(TRF3, AC - 1232082, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 01/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.

6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes.

7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.

8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.

9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.

10. Sucumbente a União, inverte o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.

11. *Apelação da executada provida*".

(TRF3, AC 200803990073620/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 30/09/2008)

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

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006786-85.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.006786-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PHOENIX DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LUDMAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO
Vistos, etc.
Fls. 197/203:
Diga a Apelante nos termos da manifestação da União Federal (FN).

São Paulo, 14 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000456-90.2002.4.03.6003/MS
2002.60.03.000456-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AGROPEVA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA EPP
ADVOGADO : HARRMAD HALE ROCHA e outro
: GUSTAVO LAURO KORTE JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

DESPACHO
Fl. 186.

Esclareça o apelado seu pedido pois, no caso em espécie, é necessária a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Nesta hipótese, deverá o apelado peticionar instruindo o pedido com procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil.
Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026730-91.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.026730-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SUPERMERCADO ROCHA E SANTOS LTDA
ADVOGADO : MATHEUS DE OLIVEIRA TAVARES
: DENIS BARROSO ALBERTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 243, verifico que o advogado DR. DENIS BARROSO ALBERTO, OAB/SP Nº 238.615, não possui procuração/substabelecimento nos autos. Desta forma, regularize sua representação processual no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de indeferimento do pedido formulado às fls. 240/241. Intime-se.
São Paulo, 13 de junho de 2011.
ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007954-73.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.007954-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Telecomunicacoes EMBRATEL
ADVOGADO : CANDIDO RANGEL DINAMARCO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : DUCIRAN VAN MARSEN FARENA (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
: BCP S/A
PARTE RE' : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS
: RICARDO BRITO COSTA
PARTE RE' : TELESP CELULAR S/A
PARTE RE' : INTELIG TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : PEDRO DA SILVA DINAMARCO
: HELENA MECHLIN WAJSFELD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.019570-9 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A - EMBRATEL contra decisão que, em sede de Ação Civil Pública, concedeu a tutela antecipada.

Às fls. 346/350, o então relator deferiu parcialmente o efeito suspensivo pretendido, para restringir a eficácia da decisão recorrida às Seções Judiciárias de São Paulo e Mato Grosso do Sul, que compõem a Terceira Região da Justiça Federal, submetidas à alçada deste Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal pugnou pela reconsideração do *decisum*. A decisão restou mantida.

A 4ª Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo regimental.

A Empresa Brasileira de Telecomunicações opôs embargos de declaração, alegando omissão no v. acórdão acerca da expressa revogação da Resolução nº 85/98 e de seu artigo 61, bem como dos efeitos daí decorrentes em relação à subsistência da r. decisão agravada.

Pugnou, ainda, pela declaração de nulidade absoluta e parcial da r. decisão agravada em relação aos seus itens 1, 2, 5 e 6, na sua totalidade, e o item nº 3 no tocante à impossibilidade de inscrição do nome dos consumidores inadimplentes nos órgãos de consulta de crédito, por se tratar de julgamento *extra petita*.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o juiz *a quo* prolatou sentença de parcial procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0802065-30.1997.4.03.6107/SP
2003.03.99.033788-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CHADE E CIA LTDA
ADVOGADO : FAUZI JOSE SAAB JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 97.08.02065-6 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Proceda Chade e Cia. Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração de seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação. Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002235-49.2003.4.03.6002/MS
2003.60.02.002235-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : JOAO FRANCISCO VIEIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00022354920034036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

a. Trata-se de apelação contra a r. sentença de extinção da execução fiscal.

b. É uma síntese do necessário.

1. Não cabe apelação contra decisão proferida em execução fiscal aparelhada em dívida de pequeno valor, nos termos do artigo 34, da Lei Federal nº 6830/80.

2. O citado artigo 34 dispõe: "Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

3. No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência tem vetado não apenas a apelação, como também o reexame necessário:

AGA 500207 / DF - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 50 ORTN's - APELAÇÃO - DESCABIMENTO.

I - É entendimento assente neste Tribunal Superior que nas causas de valor inferior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, os recursos cabíveis contra a sentença de primeiro grau são os embargos infringentes e declaratórios, sendo a apelação cabível apenas para as causas de valor superior ao anteriormente mencionado, não cabendo, também, remessa oficial, pois inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser este incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

II - Agravo regimental improvido."

RESP 413677 / RS - Relator Min. JOSÉ DELGADO.

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTN'S. ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80. INAPLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual nas causas fiscais com valor inferior à alçada estipulada no art. 34, da Lei nº 6.830/80, não há espaço para o recurso oficial imposto pelo art. 475, II, do CPC.

2. As jurisprudências desta Corte Superior e do saudoso Tribunal Federal de Recursos são pacíficas no sentido de que só cabe recurso de apelação se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal. Das sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor só se admitirão embargos infringentes e de declaração (art. 4º, da Lei 6825/80).

3. É inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do egrégio TFR.

5. Recurso não provido."

4. Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante, nesta Corte Regional:

AC 93.03.090741-8 - Relator JUIZ MANOEL ALVARES

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO E REEXAME OBRIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

1 - É INDUBITÁVEL A VIGÊNCIA DO ART.34 DA LEI 6830/80, NÃO SE PODENDO ACEITAR O ARGUMENTO DE QUE NÃO TERIA MAIS APLICAÇÃO EM FACE DA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOUREIRO NACIONAL - ORTN. A SIMPLES SUBSTITUIÇÃO OU EXTINÇÃO DE UM INDEXADOR NÃO SIGNIFICA SER IMPOSSÍVEL A DETERMINAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA EFEITO DE ALÇADA, ASSIM, AS ORIGINAIS 50 ORTN PASSARAM A EQUIVALER A 308,50 BTN, PORQUE, QUANDO EXTINTA, A ORTN-OTN VALIA NCZ\$ 6,17 E O BÔNUS DO TESOUREIRO NACIONAL FOI CRIADO VALENDO NCZ\$ 1,00. A PARTIR DE JANEIRO DE 1991, 308,50 BTN PASSARAM A VALER CR\$ 39.136,95, COM REAJUSTE PELA TRD, ATÉ MAIO DE 1993, QUANDO FOI EXTINTO ESSE INDEXADOR (LEI 8.660, DE 28.05.1993). EM JUNHO DE 1993 O VALOR DE ALÇADA PERMANECEU FIXO EM CR\$ 7.121.483,99 E, A PARTIR DE JULHO DE 1993, PASSOU A SER EQUIVALENTE A 283,43 UFIR.

2 - O ARTIGO 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ESTABELECEU UMA SISTEMÁTICA RECURSAL DIVERSA DO CPC, NÃO SOMENTE COM A CRIAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES OU DE ALÇADA, ELIMINANDO O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, COMO TAMBÉM PELA INSTITUIÇÃO DA IRRECORRIBILIDADE DAS INTERLOCUTÓRIAS. NAS CAUSAS DE ALÇADA TAMBÉM NÃO CABERÁ O REEXAME OBRIGATÓRIO, PENA DE SE FRUSTAR O OBJETIVO DESSE DISPOSITIVO, ALEM DE SE DAR INJUSTIFICÁVEL TRATAMENTO DESIGUAL ÀS PARTES.

3 - SE O VALOR DA CAUSA NÃO SUPERAR A ALÇADA PREVISTA NO ART.34 DA LEI, A SENTENÇA SÓ PODERÁ SER ATACADA POR MEIO DE EMBARGOS INFRINGENTES, NÃO CABENDO APELAÇÃO VOLUNTÁRIA OU REMESSA OFICIAL

4 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA."

5. A lógica de todas estas interpretações, há muito e desde sempre, é que o regime particular das chamadas execuções de alçada impede o alargamento das vias impugnativas ou recursais.

6. Por outras palavras: se a execução de alçada tem regime recursal próprio, como é o que admite a interposição de embargos infringentes, não tem cabimento a apresentação de outras medidas, como seria o caso do recurso de apelação.

7. A se admitir o contrário, a causa, que legalmente está submetida a regime recursal especial, passaria a ter este e mais o sistema ordinário de impugnações, a evidenciar o completo desvirtuamento da ordem jurídica.

8. Por estas razões, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

9. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

10. Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000276-22.2004.4.03.6127/SP
2004.61.27.000276-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : MUNICIPIO DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP

ADVOGADO : JOAO FERNANDO ALVES PALOMO

EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

EMBARGADO : Decisão de fls.

DECISÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. "decisum" de fls. 233/235, em sede de Embargos a Execução Fiscal.

Em seus declaratórios, sustenta a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT), existência de erro material e contradição na análise da matéria posta em juízo.

Em sua irresignação, sustenta a Embargante (Município de São José da Boa Vista), contradição no r. julgado, analisada matéria diversa daquela posta nos embargos.

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Verifica-se evidente erro de ordem material na espécie a ser sanada via dos presentes declaratórios.

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

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

Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal ajuizados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT) em face do Município de São João da Boa Vista, sustentando, preliminarmente, nulidade da CDA ante a ausência de demonstrativo de débito, a impenhorabilidade dos bens da Autarquia prestadora de serviços públicos e, no mérito, pretende afastar a incidência do Imposto Sobre Serviços - ISSQN na comercialização de títulos de capitalização, considerada a imunidade tributária recíproca, prevista no art. 150, VI, "a" da Carta Política.

Sobreveio o r. "decisum" de procedência dos Embargos. Honorários advocatícios em favor da Embargante fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Irresignado, apela o Município de São João da Boa Vista, pugnando pela reversão do julgado.

Bem analisado o processado, tem-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78): "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005, REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

II. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

Assinale-se, por oportuno, que a ECT é empresa prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, sendo, portanto, beneficiária do preceito imunitório previsto na Carta de 88.

Nesse sentido:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA: INEXISTÊNCIA. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F. art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma. II. - A imunidade tributária recíproca - C.F., art. 150, VI, a - somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas. III. - R.E. conhecido e improvido".

(STF, RE 364202 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 28-10-204 PP-00051, EMENT VOL-02170-02 PP-00302).

E, mais, especificamente quanto à comercialização de títulos de capitalização, assentou o Excelso Pretório:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA: ART. 150, INC. VI, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: "EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. VENDA DE TÍTULOS DE CAPITALIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DE ISS. APLICAÇÃO DO ART. 730, DO CPC C/C O ART. 100, DA CF/88. - Enquanto prestadora de serviço público exclusivo do Estado, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos goza da imunidade recíproca de que trata o art. 150, VI, a, da Constituição Federal. - Por não configurar serviço próprio do Estado, a venda de títulos de capitalização está sujeita à incidência do ISS (Decreto-Lei nº 4-6/68, item 46 do seu Anexo, com a redação dada pela Lei Complementar nº 56/87). - Tratando-se de execução contra entidade equiparada, por lei, à Fazenda Pública, inclusive no que se refere a impenhorabilidade dos seus bens, o dispositivo aplicável é o art. 730 do CPC, c/c o art. 100 da CF/88. - Apelação provida, em parte" (fl. 323). 2. A Recorrente alega que teriam sido contrariados os arts. 5º, inc. II, e 150, inc. VI, alínea a, da Constituição da República. Afirma que "Não obstante reconhecer a aplicação do referido dispositivo constitucional à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, ora Recorrente, a Terceira Turma do TRF da 5ª Região deu interpretação restritiva ao referido comando constitucional sem qualquer amparo fático ou legal, merecendo, portanto, ser reformado o v. acórdão, no sentido de declarar a imunidade tributária frente aos serviços prestados pela ECT, sem qualquer exceção" (fl. 361). Em defesa da tese da imunidade para todo e qualquer tipo de serviço prestado na qualidade de empresa pública, argumenta, "Oportuna a lição do mestre Geraldo Ataliba quanto ao 'agente como definidor do cunho de certas atividades', quando afirma que: 'não é - em todos os casos - a essência de uma atividade que dirá de sua natureza de serviço público ou não, mas a entidade que o desenvolve ou o regime jurídico sob o qual ela desenvolvida. Isto confirma a lucidez da doutrina exposta por Celso Antonio que - longe de preocupar-se com a materialidade intrínseca da atividade - centra-se no regime jurídico que a informa'" (fl. 362). Analisados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 3. Razão jurídica assiste ao Recorrente. 4. No julgamento do Recurso Extraordinário n. 354.897, Relator o então Ministro Carlos Velloso, firmou-se o entendimento de que as empresas públicas prestadoras de serviço público diferenciam-se das empresas que exercem atividade econômica. Naquela assentada, decidiu-se que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos estaria abrangida pela imunidade tributária prevista no art. 150, inc. VI, alínea a, da Constituição da República, por oferecer serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado. Confira-se, a propósito, a ementa desse julgado: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: CF, art. 150, VI, 'a'. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: CF, art. 150, VI, 'a'. II. - R.E. conhecido e provido" (RE 354.897, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 3.9.2004). No mesmo sentido, ainda, os seguintes julgados: "EMENTA Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte. 1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal. 2. Ação cível originária julgada procedente" (ACO 959, Rel. Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, DJ 16.5.2008). "EMENTA: Agravo Regimental em Ação Cível Originária. 2. Decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada, nos termos do RE 407.099-5/RS, 2a Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 6.8.2004. 3. Suspensão da exigibilidade da cobrança de ICMS sobre o serviço de transporte de encomendas realizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. 4. Este Tribunal possui firme entendimento no sentido de que a imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, 'a', da CF, estende-se à ECT (ACO-AgRg 765-1/RJ, Relator para o acórdão Min. Joaquim Barbosa, Informativo STF nº 443). 5. A controvérsia sobre a natureza jurídica e a amplitude do conceito dos serviços postais prestados pela ECT está em debate na ADPF n. 46. 6. Agravo Regimental desprovido" (ACO 1.095-MC-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJ 2.5.2008). 5. Dessa orientação jurisprudencial divergiu o acórdão recorrido. 6. Ressalte-se, por oportuno, que a matéria objeto do presente recurso não se confunde com aquela em discussão na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 46, que se refere ao monopólio das atividades postais. 7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), conforme os precedentes do Supremo Tribunal Federal, invertidos os ônus da sucumbência".

(STF, RE 575742 / CE - Recurso Extraordinário - Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA. Julgamento: 01/04/2009 Publicação DJe-075 DIVULG 23/04/2009 PUBLIC 24/04/2009).

Isto posto, acolho os Embargos opostos nos termos da fundamentação exposta, que integrará o julgado, atribuindo-se-lhes efeito infringente, restando, destarte, improvida a apelação do Município e, mais, mantida a verba honorária fixada conforme o entendimento desta E. Turma Recursal.

Nesse sentido, precisa a lição de Nelson Nery Júnior: (in Código de Processo Civil, Editora Revista dos Tribunais, 1999, 4ª ed.):

"Os embargos de declaração têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório...".

Ainda, Barbosa Moreira em sua obra:

"Há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento (...) mediante recurso, inclusive quanto a ponto acessório, como seria o caso de condenações em despesas processuais e honorários advocatícios (art. 20)..."

(J. C. Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, 8.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ERRO MATERIAL. Uma vez constatado erro material, cumpre corrigi-lo, e se isso se faz mediante apreciação de embargos declaratórios, chega-se ao provimento destes últimos. Hipótese na qual se mencionou a imunidade recíproca das pessoas jurídicas de direito público, quando, na verdade, em jogo se fazia a referente às entidades educacionais."

(REAED-183216/RJ; Relator: Ministro Marco Aurélio; órgão julgador: 2ª Turma; j. 16/12/1999; DJ 02/06/2000).

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO recebidos, para sanar erro material quanto à tempestividade do agravo regimental. 2. Provimento ao agravo regimental devidamente processado, para melhor exame."

(AGAED-244491/MG; Relator: Ministro Néri da Silveira, 2ª Turma; j. 18/04/2000; DJ 09/06/2000).

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - PERTINÊNCIA - POSTURA DO ÓRGÃO JULGADOR. Ao defrontar-se com embargos declaratórios, o órgão julgador há de atuar com espírito de compreensão. Se exsurge do provimento embargado dúvida quanto ao respectivo alcance, cumpre acolhê-los e proceder a integração do que julgado. E o que ocorre na hipótese em que, enfrentada controvérsia sobre a vigência do FINSOCIAL, aludiu-se a observância do Decreto-Lei n. 1940/82 "até a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991". Considerado o objeto da norma transitória do artigo 56 da Carta de 1988 - preservação da fonte de custeio - forçoso é assentar que o afastamento de aplicabilidade do dispositivo deu-se não com a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991, mas com a eficácia ditada pelo par. 6. Do artigo 195 da Constituição Federal, ou seja, passados noventa dias da data da publicação da citada Lei. Embargos conhecidos e providos para elucidar-se o alcance do acórdão embargado.

(REED-168895/RS; Relator: Ministro Marco Aurélio, 2ª Turma; j. 25/04/1995; DJ 08/09/1995).

Isto posto, acolho os Embargos opostos nos termos da fundamentação exposta, que integrará o julgado, atribuindo-se-lhes efeito infringente, restando, destarte, improvida a apelação do Município e, mais, mantida a verba honorária fixada conforme o entendimento desta E. Turma Recursal.

IV- Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Salette Nascimento

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049808-91.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.049808-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : PADILLA INDUSTRIAS GRAFICAS S/A
ADVOGADO : RENATO FARORO PAIROL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO

1. Diante da alegação de prescrição, faculto ao embargante o prazo de 5 (cinco) dias, para a juntada de cópia do r. despacho que ordenou a citação.
2. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060397-45.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.060397-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ANTONIO CLARIGIO GONCALVES e outro
: GONTIL GONCALVES TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : MARCIO SALVADOR AVERSA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

1. Diante da alegação de prescrição, faculto ao embargante o prazo de 5 (cinco) dias, para a juntada de cópia do r. despacho que ordenou a citação.
2. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006621-51.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006621-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GILBARCO DO BRASIL S/A EQUIPAMENTOS
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
PARTE AUTORA : ERLAU DO BRASIL IND/ COM/ DE CORRENTES LTDA
ADVOGADO : LEANDRO BARROS PEREIRA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 148 e 149:

Tendo em vista a denominação social anunciada, promova a a interessada a juntada da documentação pertinente, bem ainda juntando substabelecimento para regularizar a representação processual.
Cumprida a determinação à distribuição para registro e autuação.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004534-98.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.004534-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO

Ante a informação de fls. 351, comprove a impetrante que os subscritores da procuração de fls. 347 possuem poderes para representá-la.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000672-65.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.000672-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FRANCISCO DA SILVA LINHARES
ADVOGADO : MARIA HELENA PURKOTE e outro

DESPACHO

Fls. 115: defiro, conforme requerido.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017403-50.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.017403-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : RETIFICA PAULISTA DE ROLAMENTOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LAZARIN FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.045373-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução fiscal interpostos por RETIFICA PAULISTA DE ROLAMENTOS IND. E COM. LTDA em face da União Federal, em que objetiva a nulidade da execução, em razão do reconhecimento da prescrição e da decadência.

Depois do exame dos autos, constato a necessidade de que a agravante junte cópias das execuções fiscais impugnadas, constando a petição inicial, as Certidões de Dívida Ativa em sua integralidade e de outras peças processuais que deseje trazer aos autos.

Cumpra a **agravante** no prazo de 10 (dez) dias. Depois se dê vistas a parte agravada.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101896-57.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.101896-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.046579-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 395

Consta dos autos a notícia que a agravada aderiu ao REFIS.

Informe a agravante UNIÃO FEDERAL sobre a situação da agravada no tocante a essa adesão ao parcelamento, com extratos ou cópias do processo administrativo.

Cumpra a agravante no prazo de 10 (dez) dias. Depois dê vistas a parte agravada.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009220-93.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.009220-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : TECLIDE ASSESSORIA E PROJETOS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE SILVESTRE ROSARIO e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por **TECLIDE ASSESSORIA E PROJETOS S/C LTDA.**, em face do **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP.**

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, *ex vi* do art. 16, § 1º, da Lei nº 6830/80, à falta de garantia do Juízo.

Apela a Embargante, pugnando pela reversão do julgado para que sejam recebidos os embargos, independente de prestação de garantia, à falta de bens passíveis de penhora em face do encerramento de suas atividades. Sustenta ser indevida a cobrança pela ocorrência da prescrição parcial na espécie e a existência de processo administrativo pendente de decisão quanto à regularidade do lançamento das anuidades.

Reitera pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita em razão do encerramento definitivo de suas atividades. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

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

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

Dispõe o artigo 16 da Lei nº 6.830/80:

"§ 1º. Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução."

Notória ademais a aplicabilidade subsidiária do CPC à cobrança judicial da dívida ativa (art. 1º).

A partir da edição da Lei nº 11.382/06, passou a ser admissível o recebimento dos embargos sem a necessidade de prestação de garantia, todavia condicionada a atribuição de efeito suspensivo à presença dos pressupostos insertos no art. 739-A, § 1º do CPC.

A natureza jurídica dos Embargos à Execução Fiscal é de verdadeira ação, submetendo-se assim, às condições da ação, além das condições de admissibilidade específicas do art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80 - a tempestividade e a garantia do juízo.

Cabível, em tese, a extinção do feito por ausência de pressuposto essencial ao desenvolvimento válido e regular do processo.

Contudo verifico que, *in casu*, a documentação carreada aos autos pela embargante dá conta do regular encerramento das suas atividades em 30/12/1999, anteriormente, portanto, ao ajuizamento da execução fiscal em 04/07/2006 (fl. 08/17).

Assim, no que pertine ao requerimento de gratuidade da Justiça, tenho, é de ser concedido o benefício pleiteado, pois comprovada a incapacidade financeira da embargante para fazer frente às despesas do processo.

A propósito:

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPRESCINDIBILIDADE DA SITUAÇÃO DE NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. A pessoa jurídica, a fim de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, deve comprovar sua incapacidade financeira de arcar com as despesas processuais. 2. É inviável, em sede de recurso especial, revisar a orientação perfilhada pelas instâncias ordinárias quando alicerçado o convencimento do julgador em elementos fático-probatórios presentes nos autos. Inteligência da Súmula n. 7 do STJ 3. Agravo regimental desprovido.(AGA 201000563673, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, - QUARTA TURMA, 01/02/2011"

Com a superveniente alteração introduzida pela novel Lei Complementar nº 132, de 07 de outubro de 2009, o artigo 3º da Lei nº 1.060/50 passou a vigorar com a seguinte redação, acrescida do inciso VII:

"Art. 3º - A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

I - das taxas judiciárias e dos selos;

II - dos emolumentos e custas devidos aos juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da Justiça;

III - das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;

IV - das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados;

V - dos honorários de advogado e peritos.

VI - das despesas com a realização do exame de código genético - DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade.

VII - dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório."

Sendo a embargante beneficiária da Justiça Gratuita, tenho, assim, que a garantia do Juízo como condição de procedibilidade dos embargos à execução fiscal insere-se no âmbito da isenção prevista no referido inciso VII. Destarte, impositiva a anulação do julgado recorrido, posto que proferido anteriormente à edição da legislação referenciada, determinando-se o regular prosseguimento dos embargos à execução em seus ulteriores termos, independentemente de prestação de garantia.

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

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032187-71.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032187-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI

ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS

APELADO : EDIGAR HEITOR AVI JUNIOR

ADVOGADO : AMANDO CAIUBY RIOS

No. ORIG. : 04.00.00018-1 A Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 117/119:

Cuida-se de Apelação em Execução Fiscal.

O feito não está arquivado mas, aguardando inclusão em pauta para julgamento.

Processualmente, descabe o pedido de penhora "on line" em sede de Apelação.

Contudo, deixo de determinar o desentranhamento da petição, caso o Apelante seja vencedor do pleito, o pedido será posteriormente examinado no Juízo "a quo".

Inclua-se, oportunamente, em pauta.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009997-56.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.009997-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELADO : BEBIDAS POTY LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00099975620074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada face UNIÃO FEDERAL e Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS, objetivando a declaração da ilegalidade dos critérios de correção monetária e remuneração previstos para a devolução de valores indevidamente recolhidos a título de Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 e alterado por legislação posterior. Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, fixada a sucumbência recíproca. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Apela a ELETROBRÁS, pugnando pela reversão do julgado.

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

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

Relativamente à forma de devolução da exação em comento, a jurisprudência se encontra pacificada no sentido de que ela pode se dar tanto em dinheiro, como com a conversão dos valores em ações preferenciais, na forma do artigo 3º do Decreto Lei nº 1.512/76, inexistindo qualquer ilegalidade na previsão normativa correspondente.

De fato, tendo o Excelso Pretório declarado a constitucionalidade do Empréstimo Compulsório sobre a Energia Elétrica, com a recepção da respectiva legislação, que fixa a forma de devolução dos valores, não há como questionar os critérios de correção monetária dela decorrentes. Neste sentido:

"EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INSTITUÍDO EM BENEFÍCIO DA ELETROBRAS. LEI N. 4.156/62. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGADA OMISSÃO QUANTO A QUESTÃO ALUSIVA A FORMA DE DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 146.615-4, reconheceu que o empréstimo compulsório, instituído pela Lei n. 7.181/83, cobrado dos consumidores de energia elétrica, foi recepcionado pela nova Constituição Federal, na forma do art. 34, par. 12, do ADCT. Se a Corte concluiu que a referida disposição transitória preservou a exigibilidade do empréstimo compulsório com toda a legislação que o regia, no momento da entrada em vigor da Carta Federal, evidentemente também acolheu a forma de devolução relativa a esse empréstimo compulsório imposta pela legislação acolhida, que a agravante insiste em afirmar ser inconstitucional. Agravo regimental improvido." (STF, AGRRE nº 193798/PR, Relator Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, j. 18/12/1995, DJ 19/04/96, p. 12.233). "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. FORMA DE DEVOLUÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA PACÍFICA.

I - Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido não decidiu a questão à luz dos dispositivos infraconstitucionais indicados como violados. (Súmulas 282 e 356/STF).

II - Ademais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 146.615-4, ao reconhecer que o empréstimo compulsório, instituído pela Lei 7.181/83, cobrado dos consumidores de energia elétrica, foi recepcionado pela nova Constituição Federal, na forma do art. 34, § 12, do ADCT, conseqüentemente admitiu a forma de devolução relativa a esse empréstimo compulsório imposta pela legislação acolhida.

III - Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA 444564/RS, Processo nº 200200356902, Relator Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 06/08/02, DJ 30/09/02, p. 209).

Honorários advocatícios em favor das corrés fixados em 20% do valor da causa, "pro rata".
Isto posto, dou provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034524-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034524-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDA SCHVARTZ
APELADO : ALTAMIR DE LIMA
No. ORIG. : 05.00.00106-8 2 Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP contra a r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC, ao fundamento de que, intimado a dar regular andamento ao feito, o exequente quedou-se inerte. Pugna pela reversão do julgado, determinando-se o regular prosseguimento da execução. Sem contrarrazões, virem os autos a esta Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional.

Aplica-se na espécie a Lei de Execuções Fiscais, cujo texto não prevê a extinção da ação em caso de inércia, e sim, o mero arquivamento do feito até manifestação do titular do crédito exequendo.

Ademais, tratando-se da persecução de crédito da Fazenda Pública vigora o princípio da indisponibilidade do interesse público.

A propósito, trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1. Aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, pois o valor discutido, no presente caso, é superior a sessenta salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC).

2. Tem-se admitido, em casos excepcionais, a intimação por carta registrada quando a Fazenda não possuir representante lotado na sede do juízo.

3. A Lei nº 6.830/1980 não contém previsão de extinção do processo na hipótese de inércia da exequente.

4. Observância do princípio da indisponibilidade do interesse público na cobrança de créditos da Fazenda Pública.

5. Precedentes.

6. Afastada a preliminar de nulidade argüida pela exequente .

7. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas, para reformar a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito.

(TRF3, AC 1372316, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, DJ 29/01/2009)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DO EXECUTIVO

1- In casu, não localizada a executada, para fins de citação, o juízo a quo objetivando dar prosseguimento ao processo executivo determinou que o exequente manifestasse. Expedida carta de intimação em 24/08/04, juntado aos autos o AR em 14/09/04, bem como certificado que não houve manifestação do exequente até 28/10/04, houve por bem o Juízo a

quo julgar extinta a execução, com fulcro no artigo 267, III, e § 1º, do CPC. 2- Todavia, verificada a inércia do exequente, não cabe ao juízo monocrático extinguir a execução fiscal, com base no artigo 267, III, do CPC, pois, em face do princípio da indisponibilidade do interesse público, impõe-se a observação do disposto no artigo 40 da Lei nº 6830/80, em face de sua especialidade - suspensão da execução e arquivamento dos autos, sem prejuízo da prescrição intercorrente. 3- Retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. 4- Apelação provida. (TRF3, AC 1182969, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, DJ 30/11/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.
1. Incabível a extinção da execução fiscal em face do princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa.
2. A especialidade procedimental da Lei de Execução Fiscal deve ser observada, onde não há previsão da extinção do processo em caso de paralisação, mesmo no caso de inércia da exequente.
3. Remessa oficial não conhecida e apelação provida."
(TRF3, AC nº 2001.03.99.018220-6, Rel. Designado Des. Fed. Nery Júnior, j. 02/06/2004)

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

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035827-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.035827-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : JULIANO DE ARAUJO MARRA
APELADO : CARMEM SILVIA FERRARI
No. ORIG. : 01.00.00067-6 2 Vr LORENA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS da 9ª Região contra a r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC, ao fundamento de que, intimado pessoalmente a dar regular andamento ao feito, o exequente ficou-se inerte. Sustenta, em síntese, a ausência de intimação pessoal, nos termos do art. 25 da LEF. Pugna, a final, pela reversão do julgado, determinando-se o regular prosseguimento da execução. Sem contrarrazões, virem os autos a esta Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional. Aplica-se na espécie a Lei de Execuções Fiscais, cujo texto não prevê a extinção da ação em caso de inércia, e sim, o mero arquivamento do feito até manifestação do titular do crédito exequendo. Ademais, tratando-se da persecução de crédito da Fazenda Pública vigora o princípio da indisponibilidade do interesse público. A propósito, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1. Aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, pois o valor discutido, no presente caso, é superior a sessenta salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC).

2. *Tem-se admitido, em casos excepcionais, a intimação por carta registrada quando a Fazenda não possuir representante lotado na sede do juízo.*
3. *A Lei nº 6.830/1980 não contém previsão de extinção do processo na hipótese de inércia da exequente.*
4. *Observância do princípio da indisponibilidade do interesse público na cobrança de créditos da Fazenda Pública.*
5. *Precedentes.*
6. *Afastada a preliminar de nulidade argüida pela exequente .*
7. *Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas, para reformar a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito."*

(TRF3, AC 1372316, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, DJ 29/01/2009)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DO EXECUTIVO
1- *In casu, não localizada a executada, para fins de citação, o juízo a quo objetivando dar prosseguimento ao processo executivo determinou que o exeqüente manifestasse. Expedida carta de intimação em 24/08/04, juntado aos autos o AR em 14/09/04, bem como certificado que não houve manifestação do exeqüente até 28/10/04, houve por bem o Juízo a quo julgar extinta a execução, com fulcro no artigo 267, III, e § 1º, do CPC. 2- Todavia, verificada a inércia do exeqüente, não cabe ao juízo monocrático extinguir a execução fiscal, com base no artigo 267, III, do CPC, pois, em face do princípio da indisponibilidade do interesse público, impõe-se a observação do disposto no artigo 40 da Lei nº 6830/80, em face de sua especialidade - suspensão da execução e arquivamento dos autos, sem prejuízo da prescrição intercorrente. 3- Retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. 4- Apelação provida."*
(TRF3, AC 1182969, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, DJ 30/11/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.
1. *Incabível a extinção da execução fiscal em face do princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa.*
2. *A especialidade procedimental da Lei de Execução Fiscal deve ser observada, onde não há previsão da extinção do processo em caso de paralisação, mesmo no caso de inércia da exequente.*
3. *Remessa oficial não conhecida e apelação provida."*
(TRF3, AC nº 2001.03.99.018220-6, Rel. Designado Des. Fed. Nery Júnior, j. 02/06/2004)

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

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039932-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039932-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES
APELADO : NIQUEL ENGENHARIA LTDA
No. ORIG. : 05.00.00054-1 2 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO - CREA/SP contra a r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC, ao fundamento de que, intimado pessoalmente a dar regular andamento ao feito, o exequente quedou-se inerte.

Sustenta, em síntese, a ausência de intimação pessoal, nos termos do art. 25 da LEF. Pugna, a final, pela reversão do julgado, determinando-se o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, virem os autos a esta Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional.

Aplica-se na espécie a Lei de Execuções Fiscais, cujo texto não prevê a extinção da ação em caso de inércia, e sim, o mero arquivamento do feito até manifestação do titular do crédito exequendo.

Ademais, tratando-se da persecução de crédito da Fazenda Pública vigora o princípio da indisponibilidade do interesse público.

A propósito, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1. Aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, pois o valor discutido, no presente caso, é superior a sessenta salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC).

2. Tem-se admitido, em casos excepcionais, a intimação por carta registrada quando a Fazenda não possuir representante lotado na sede do juízo.

3. A Lei nº 6.830/1980 não contém previsão de extinção do processo na hipótese de inércia da exequente.

4. Observância do princípio da indisponibilidade do interesse público na cobrança de créditos da Fazenda Pública.

5. Precedentes.

6. Afastada a preliminar de nulidade argüida pela exequente .

7. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas, para reformar a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito."

(TRF3, AC 1372316, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, DJ 29/01/2009)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DO EXECUTIVO

1- In casu, não localizada a executada, para fins de citação, o juízo a quo objetivando dar prosseguimento ao processo executivo determinou que o exequente manifestasse. Expedida carta de intimação em 24/08/04, juntado aos autos o AR em 14/09/04, bem como certificado que não houve manifestação do exequente até 28/10/04, houve por bem o Juízo a quo julgar extinta a execução, com fulcro no artigo 267, III, e § 1º, do CPC. 2- Todavia, verificada a inércia do exequente, não cabe ao juízo monocrático extinguir a execução fiscal, com base no artigo 267, III, do CPC, pois, em face do princípio da indisponibilidade do interesse público, impõe-se a observação do disposto no artigo 40 da Lei nº 6830/80, em face de sua especialidade - suspensão da execução e arquivamento dos autos, sem prejuízo da prescrição intercorrente. 3- Retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. 4- Apelação provida."

(TRF3, AC 1182969, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, DJ 30/11/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1. Incabível a extinção da execução fiscal em face do princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa.

2. A especialidade procedimental da Lei de Execução Fiscal deve ser observada, onde não há previsão da extinção do processo em caso de paralisação, mesmo no caso de inércia da exequente.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação provida."

(TRF3, AC nº 2001.03.99.018220-6, Rel. Designado Des. Fed. Nery Júnior, j. 02/06/2004)

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

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013707-77.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.013707-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : VALDIRENE DO ESPIRITO SANTO

ADVOGADO : IGOR VILELA PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro
No. ORIG. : 00137077720084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo IPC relativo aos meses de janeiro e fevereiro/89 e março a junho/90, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito. Houve fixação de honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensa a exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, apela a Autora pugnando pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que é consumidora, sendo de rigor a inversão do ônus probatório, tendo diligenciado administrativamente junto às agências no sentido de obter cópias dos extratos.

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

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

De início, observo ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas travadas com instituições financeiras, conforme assentado pelo Pretório Excelso no julgamento da ADI 2591/DF (Pleno, Relator para acórdão Min. Eros Grau, DJ 29-09-2006 PP-00031).

Todavia, a incidência da legislação consumerista não implica em automática inversão do ônus probatório mas significa, tão-somente, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, consoante fixado no art. 4º, I do CDC.

O art. 6º, VIII do CDC é claro em estabelecer que a inversão do ônus da prova será deferida no processo civil "quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

Tenho, nas ações em que se objetiva a correção monetária integral das cadernetas de poupança, que constituem documentos essenciais à sua propositura os extratos ou outro documento capaz de comprovar a respectiva titularidade. Na hipótese, a Autora não fez prova de possuir saldo nos meses pleiteados, limitando-se a juntar aos autos cópia de requerimento administrativo protocolado junto à agência bancária (fls. 16).

Destarte, à míngua de comprovação dos fatos da causa que evidenciem a existência do direito subjetivo alegado na inicial, cujo ônus competia à Autora, "ex vi" do art. 333, I do CPC, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - FORNECIMENTO DE EXTRATOS BANCÁRIOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. A petição inicial deve indicar as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados. Deve, para tanto, estar instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

2. Não tendo a autora fornecido um conjunto mínimo de informações hábeis a indicar a existência das contas nas quais serão computadas as diferenças referentes à correção monetária dos meses de junho/julho de 1987, janeiro/fevereiro de 1989, abril/maio de 1990 e fevereiro/março de 1991, tais como número da conta e da agência na qual a suposta conta foi aberta, o que dificulta sobremaneira o fornecimento dos extratos pleiteados, fica afastada a plausibilidade do direito alegado.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG 200703000833476-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 06/06/2008)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. INDISPENSÁVEL A APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança, referente ao mês de junho/87, por força do contrato bancário firmado com o poupador.

2- O artigo 283 do Código de Processo Civil preceitua que a peça inicial deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, in casu, os extratos bancários de todo o período pleiteado, com as respectivas titularidades, sem os quais o objeto da ação não poderá ser apreciado.

3- Verificado que a parte autora não acostou aos autos os extratos bancários das contas de poupança em relação aos meses sobre os quais se litiga, é de rigor a improcedência do pedido.

4- Conforme entendimento pacificado nos julgamentos desta Sexta Turma, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitui ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

5- Arcará a autora em favor da CEF, com honorários advocatícios que serão arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da causa, atualizado, observando-se a gratuidade da justiça.

6- Provimento do recurso de apelação."

(TRF 3ª Região, AC 200761120056867-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 25/08/2008)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032075-28.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032075-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

APELANTE : COOPERATIVA HABITACIONAL MANOEL DA NOBREGA

ADVOGADO : DUZOLINA HELENA LAHR

: GERALDO DONIZETTI VARA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00320752820084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 254/255: defiro o pedido de vista, por 30 (trinta) minutos. Expeça-se a certidão de objeto e pé.

2. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009588-55.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.009588-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ANTONIA MARIA FERREIRA MACHUCA

ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

No. ORIG. : 00095885520084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

b. Nas razões de apelação, a autora requer a reforma da r. sentença de improcedência do pedido inicial, sob o argumento de obrigatoriedade do fornecimento dos extratos pela instituição financeira.

c. É uma síntese do necessário.

1. A questão está pacificada no Superior Tribunal de Justiça e vem sendo, inclusive, resolvida no âmbito de decisão monocrática. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.189.876 - SP.

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA.

(...)

O especial, fundado nas alíneas "a" e "c" da norma autorizadora, foi interposto contra acórdão assim ementado:

"AÇÃO DE COBRANÇA - CONTA POUPANÇA - Extinção do processo sem julgamento do mérito em virtude da falta dos documentos indispensáveis à propositura da ação - Descabimento - Requerimento da exibição dos documentos pela instituição financeira - Procedimento previsto nos artigos 355 e seguintes do Código de Processo Civil - Ademais, a jurisprudência vem entendendo que, em tais demandas, os extratos bancários não são documentos indispensáveis à propositura da ação - Extinção afastada - Recurso provido."

Aduz a parte recorrente violação dos artigos 283 e 396 do CPC, posto que cabe ao autor provar os atos constitutivos do seu direito, assim como instruir a petição inicial com documentos indispensáveis ao conhecimento da lide. Aponta a existência de dissídio jurisprudencial.

Passo, pois, à análise da proposição mencionada.

A jurisprudência assente desta Corte, é no entendimento de que em se tratando de documento comum às partes, não se admite a recusa de exibi-lo, notadamente quando a instituição recorrente tem a obrigação de mantê-lo enquanto não prescrita eventual ação sobre ele.

Neste sentido, os seguintes precedentes: Quarta Turma, AgRg no Ag n. 1.094.156/GO, minha relatoria, DJe de 18/05/2009; Terceira Turma, AgRg no Ag n. 1.128.185/RS, relator Ministro Sidnei Beneti, DJe de 13/05/2009; Terceira Turma, AgRg no REsp n. 1.081.912/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 17/03/2009; Terceira Turma, AgRg no Ag n. 1.037.087/RS, relator Massami Uyeda, DJe de 20/10/2008.

O entendimento adotado pelo Tribunal a quo está em harmonia com a jurisprudência acima colacionada, impondo-se, portanto, a incidência do enunciado sumular n. 83 do STJ - "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a decisão do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Brasília (DF), 14 de junho de 2010".

2. É exato que a jurisprudência daquela Corte Superior exige o fornecimento de **dados mínimos**, pelo correntista, para a **identificação da própria relação jurídica entre as partes**, sob pena da **simples alegação da existência do negócio jurídico** ser convertida na **prova do dano**.

3. São considerados **elementos mínimos de informação**, além do **nome do correntista**, os **números do CPF e da própria conta de poupança**.

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - IMPOSSIBILIDADE - ESPECIFICAÇÃO, PELO CORRENTISTA, DOS PERÍODOS DE EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS, BEM COMO FORNECIMENTO DO NÚMERO DO CPF E REFERÊNCIA A UMA DAS CONTAS DE POUPANÇA CADASTRADAS PERANTE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DADOS SUFICIENTES PARA A COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DAS CONTAS DE POUPANÇA NOS PERÍODOS MENCIONADOS NA INICIAL - DEVER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE EXIBIR OS EXTRATOS REQUERIDOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - O correntista detém interesse de agir, ao ajuizar ação de exibição de documentos, objetivando questionar, em ação principal, as relações jurídicas decorrentes de tais documentos;

II - A obrigação da instituição financeira de exibir a documentação requerida decorre de lei, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - O cliente do banco pode acionar judicialmente a instituição financeira objetivando prestação de contas, não sendo genérico o pedido que indique a relação jurídica existente entre as partes e especifique o período que entende necessários os esclarecimentos;

IV - Na hipótese dos autos, o recorrente especificou, de modo preciso, os períodos em que pretendeu ver exibidos os extratos, bem como juntou documentos que, em tese, comprovam a existência de relação jurídica entre as partes, sendo esses dados suficientes para, mediante simples consulta ao sistema de informática da instituição financeira, demonstrar-se a existência ou não de conta de poupança em nome do recorrente nos períodos mencionados na inicial;

V - Recurso especial provido.
(REsp 1105747/PR, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 20/11/2009).

4. No caso concreto, não houve o fornecimento dos elementos mínimos de informação sobre o negócio jurídico, pelo correntista, especificamente, os números das contas que alegou possuir.

5. A pesquisa realizada pela instituição financeira apontou a inexistência de contas de titularidade da autora.

6. Assim, é de rigor a manutenção da r. sentença de improcedência do pedido inicial.

7. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

8. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

9. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018256-85.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.018256-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : LEONILDE BASSETTO DE MATTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HEIZER RICARDO IZZO e outro
APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00182568520084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ocorrência da prescrição dos juros remuneratórios e a sua incompatibilidade com os critérios fixados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal. Requer incidência exclusiva da Taxa SELIC.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * *

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Daí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

- Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

* * * O CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E A INCIDÊNCIA DE JUROS CONTRATUAIS * * *

A alegação de incompatibilidade entre o critério de correção monetária e a incidência dos juros contratuais é inconsistente.

A correção monetária configura mera recomposição do poder aquisitivo da moeda. Por sua vez, os juros remuneratórios decorrem de contrato firmado entre a instituição financeira e o depositante e correspondem à remuneração do capital.

Nos contratos de caderneta de poupança vigentes na época dos expurgos, havia previsão de remuneração mensal do valor depositado à taxa de 0,5%, sem prejuízo da atualização monetária pelos índices de inflação aferidos no período.

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ademais, a inclusão dos índices expurgados, previstos na Resolução nº 561/07, na correção monetária dos débitos judiciais, não afasta a incidência dos juros remuneratórios, previstos nos contratos de caderneta de poupança. Neste sentido, confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC DE ABRIL E MAIO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. IPC. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

(...)

4. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

5. Manutenção da aplicação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

6. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

7. Precedentes."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761060062698/SP, Relator(a) Des. Fed. Carlos Muta, j. 29.05.2008, DJF3 10.06.2008.)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTA POUPANÇA COM DATA DE ANIVERSÁRIO ANTERIOR A SEGUNDA QUINZENA DE JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO. RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

11- Juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

12- Atualização monetária estabelecida a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, devendo-se computar os expurgos inflacionários neles contidos.

13- Honorários advocatícios fixados em favor da parte autora no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

14- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200761140040683/SP, Relator(a) Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.10.2008, DJF3 28.10.2008.)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

1. Devido o pagamento dos juros contratualmente fixados no percentual de 0,5% (meio por cento) a incidir sobre o valor da diferença não creditada na conta de titularidade da parte autora, em razão do contrato de depósito celebrado entre as partes, o qual previa a remuneração do capital com base no percentual fixo.

2. Por representarem remuneração do capital mutuado, os juros contratuais ou remuneratórios deveriam incidir apenas enquanto a conta estivesse aberta.

3. Contudo, no caso em exame, não consta nos autos notícia do encerramento da conta, fato este que competia à parte ré demonstrar por constituir fato extintivo do direito da parte autora, razão pela qual os juros devem incidir desde a data em deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento.

4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200561040095227/SP, Relator(a) Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 15.05.2008, DJF3 09.06.2008 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DOS

ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV-Em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 dos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, impõe-se a aplicação dos IPCs como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

V- A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VI-Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual, firmada entre a instituição financeira e os depositários.

VII-Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c , do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VIII-Preliminares e prejudicial argüidas pela Ré rejeitadas. Apelação improvida. Apelação dos Autores parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200461110040047/SP, Relator(a) Des. Fed. Regina Costa, j. 24.04.2008, DJF3 19.05.2008 - destaque não original.)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89.

(...)

VII - Sobre as diferenças incidirá correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, contados desde a data do evento até o dia em que se concretizar o efetivo pagamento, e de juros de mora a partir da citação, pela taxa SELIC (art. 406 CC), quando então não será devido nenhum outro índice de correção monetária.

(...)"

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761000156263/SP, Relator(a) Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008, p. 227.)

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002637-88.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.002637-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALLES VIEIRA

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a obrigatoriedade da presença de responsável técnico, registrado no Conselho Regional de Farmácia, em Dispensário de Medicamentos de unidade hospitalar.

A Lei Federal nº 5.991/73:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogeria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

No entanto, a referida lei refere-se apenas à obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o período de funcionamento das **farmácias** e **drogarias** (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

Não há exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os dispensários de medicamentos localizados em clínicas e hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 611.921/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 28.03.2006 p. 205)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Consoante jurisprudência pacífica desta corte, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de manterem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado. O órgão de vigilância sanitária, por sua vez, tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário da venda de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

2. Está igualmente pacificado neste STJ que os dispensários de medicamentos localizados em hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 742.340/RO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09.08.2005, DJ 22.08.2005 p. 154)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. HOSPITAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO).

NÃO-EXIGÊNCIA. SÚMULA 140/TFR. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR).

2. Precedentes desta Casa Julgadora.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 638.522/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.06.2004, DJ 09.08.2004 p. 195)

RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO MÉDICO DE HOSPITAL. ILEGALIDADE.

IMPOSIÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO. LEI 5.991/73, ART. 15. DECRETOS 74.170/74 E 793/93, ART. 27.

FUNÇÃO REGULAMENTAR DE DECRETO.

EXORBITÂNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A Lei 5.991/73, em seu artigo 15, ao prescrever obrigatoriedade de presença de farmacêutico em drogarias e farmácias, não incluiu os dispensários de medicamentos localizados no interior de hospitais e clínicas.

2. Refoge à sua missão regulamentar, exorbitando dos limites legais, o Decreto 793/93, art. 27, que estendeu, indevidamente, essa necessidade aos dispensários de medicamentos de hospitais.

3. A demonstração da divergência jurisprudencial exige a clara articulação dos argumentos jurídicos apresentados, bem assim, o indispensável cotejo analítico entre as hipóteses em confronto, desiderato que, na espécie, não foi alcançado, sendo inarredável o descumprimento do art. 255 do RISTJ.

4. Precedentes: REsp 204.972/SP; REsp 205.323/SP; REsp 167.149/SP.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido.

(REsp 603.634/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2004, DJ 07.06.2004 p. 169)

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012770-06.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.012770-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : PORTAL DO MORUMBI SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA

ADVOGADO : JOSE RENA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1. Diante da alegação de prescrição, faculto ao embargante o prazo de 5 (cinco) dias, para a juntada de cópia do r. despacho que ordenou a citação.

2. Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020731-95.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.020731-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : RICARDO CHERUTI e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00207319520084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Embargos à Execução Fiscal ajuizados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) em face do Município de São Paulo, sustentando a inexigibilidade de IPTU em face da ECT dada a imunidade prevista no art. 150, VI, "a" da Constituição Federal.

Sobreveio o r. "decisum" de procedência dos Embargos. Honorários advocatícios, em favor da Embargante, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Irresignada, apela a Embargante, pleiteando a majoração da verba honorária.

Por sua vez, apela a Embargada, pugnando pela reversão do julgado, invertidos os ônus de sucumbência.

Sustenta, em síntese, conexão com o reconhecimento de repercussão geral no que tange ao ISSQN incidente sobre serviços não exclusivos ou exercidos sob o regime de monopólio (RE 601392/PR), revelando-se controvertida a matéria.

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

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

Preliminarmente, indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, dado que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUTORIZAÇÃO PARA IMPRESSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS (AIDOF). GARANTIA. INEXIGIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA.

1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência assente desta Corte no sentido de que a exigência de garantia para impressão de documentos fiscais viola o princípio do livre exercício da atividade econômica.

2. O fato de a matéria em debate ter sido reconhecida como de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não impede o julgamento por este Tribunal, visto que, segundo disposto no art. 543-B do CPC, o sobrestamento do feito, ainda que em face do reconhecimento de repercussão geral, só poderá ocorrer de possível recurso extraordinário a ser interposto contra decisão desta Corte.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 1179001 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/06/2010).

Presente, na espécie, a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a" da CF e referente tão-somente a impostos, não se podendo, a pretexto de interpretar norma constitucional, ampliá-la para abranger as taxas. Nesse sentido e, especificamente no que tange à ECT a jurisprudência do E. STF:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT -EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., ART. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA: INEXISTÊNCIA.

I - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; CF, art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC. 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma.

II - A imunidade tributária recíproca - C.F., art. 150, VI, a - somente é aplicável a impostos, não alcançando taxas.

III - R.E. conhecido e improvido."

(STF, RE 364.202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJU 28/10/2004)

Assentada, mais, a impenhorabilidade dos bens da ECT:

"EMENTA: 1. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos: execução (CF, art. 100; C.Pr.Civil, arts. 730 e 731): recepção pela Constituição de 1988 do art. 12 do Decreto-Lei 509/69, que estendeu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos os privilégios conferidos à Fazenda Pública, dentre eles o da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, devendo a execução fazer-se mediante precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição da República: precedente".

(STF, AI 243250 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 23-04-2004 PP-00009, EMENT VOL-02148-06 PP-01150).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ABRANGÊNCIA. PRECEDENTES. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a compatibilidade do Decreto-lei n. 509/69 --- que dispõe sobre a impenhorabilidade dos bens da ECT e os benefícios fiscais outorgados a essa Empresa --- com a Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AI 718646 AgR / SP, 2ª Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL-02338-16 PP-03262).

Relativamente aos critérios para a fixação de verba honorária, dispõe o art. 20 § 3º do Código de Processo Civil:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

É de se salientar que o E. STJ possui jurisprudência firmada no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em quantia determinada apenas quando o percentual legal revela-se exorbitante ou ínfimo:

"Verificando o juiz que a fixação da verba honorária entre 10% e 20% sobre o valor da condenação resultará em soma altíssima, pode arbitrá-lo em percentual inferior e/ou sobre a causa. In casu, o percentual de 10% sobre o valor da causa faria com que os honorários chegassem próximos a dois milhões de reais, justificando a adoção de percentual mais abaixo" (STJ, 1ª Turma, REsp 817.928-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 6.6.06, negaram provimento, v.u., DJU 22.6.06, p. 190)". (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª edição, 2008, p. 157).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE EMPREITADA. INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 454, § 3º, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA (CPC, ART. 20, § 4º). VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não houve violação do art. 454, § 3º, do CPC, seja porque as partes foram intimadas em audiência para a apresentação dos memoriais, seja porque a superveniente intimação exclusiva da parte autora (agravada) não impediu o exercício do contraditório e da ampla defesa pela municipalidade.

2. Em regra, é impossível, em sede de recurso especial, o reexame do valor dos honorários advocatícios de sucumbência fixados com base no juízo de equidade (CPC, art. 20, § 4º), tendo em vista a aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Excepcionalmente, o STJ - a exemplo do que ocorre no controle da indenização por danos morais - tem decidido pela possibilidade da redução/aumento da verba honorária, quando exorbitante/ínfimo o valor arbitrado, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

4. A condenação fixada na r. sentença mantida pelo Tribunal de Justiça foi de R\$ 1.167.979,22, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária desde o inadimplemento de cada parcela contratual. Logo, os honorários sucumbenciais arbitrados em 10% sobre a condenação (R\$ 116.797,92 - atualizado em maio de 2004) são exorbitantes, devendo ser, por conseguinte, revisados por esta Corte.

5. Considerando-se a natureza da demanda e o trabalho realizado pelo advogado, os honorários devem ser reduzidos para 2% sobre o valor da condenação devidamente atualizado.

6. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para se reduzir a verba honorária de sucumbência". (STJ, AGA 825766, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 28/06/2007 PÁGINA: 872).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Quando os honorários advocatícios são fixados em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a sua redução sem que isso redunde no reexame do quadro fático-probatório dos autos. Precedentes.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para fixar a verba honorária na base de 1% sobre o valor da causa".

(STJ, EDAGA 746164, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 14/06/2007 PÁGINA: 256).

"In casu", foi atribuído à demanda o valor de R\$ 179.151,34 (cento e setenta e nove mil, cento e cinquenta e um reais e trinta e quatro centavos), justificando-se a majoração pretendida.

Honorários advocatícios em favor da Embargante fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) conforme entendimento desta C. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação da ECT e nego provimento à apelação do Município de São Paulo, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

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

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021857-83.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.021857-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro
No. ORIG. : 00218578320084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Agravo nos termos do art. 557, § 1º do CPC, interposto de decisão terminativa que negou provimento à Apelação.

Inadmissível o presente recurso à falta de assinatura do advogado, na petição de interposição.

Neste sentido orientação Pretoriana:

"É requisito da existência do recurso a assinatura do advogado que o interpôs. Sua falta implica, pois, a inexistência do recurso" (STF - 1ª Turma, RE 105.138-8 - EDcl. Pr., rel Min. Moreira Alves, j. 27.3.87, não conheceram dos embs. De declaração, v.u., DJU 15.4.87, p. 6.835, 1ª col., em.); STJ 2ª Turma, RMS 2.139-9-MG, rel. Min. José de Jesus Filho, j. 08.6.94, não conheceram, v.u., DJU 27.06.94, 1ª col., em.)".

Não protestou, ademais, pela posterior juntada de procuração.

Isto posto, nego seguimento ao Agravo.

Conclusos, após.

P. I.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032229-91.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.032229-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro
No. ORIG. : 00322299120084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Embargos à Execução Fiscal ajuizados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) em face do Município de São Paulo, sustentando a inexigibilidade de IPTU em face da ECT dada a imunidade prevista no art. 150, VI, "a" da Constituição Federal.

Sobreveio o r. "decisum" de procedência dos Embargos. Honorários advocatícios, em favor da Embargante, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Irresignada, apela a Embargante, pleiteando a majoração da verba honorária.

Apela a Embargada, sustentando, em síntese, ofensa à livre iniciativa, pugna pela reversão do julgado, invertidos os ônus de sucumbência.

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

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

Presente, na espécie, a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a" da CF e referente tão-somente a impostos, não se podendo, a pretexto de interpretar norma constitucional, ampliá-la para abranger as taxas. Nesse sentido e, especificamente no que tange à ECT a jurisprudência do E. STF:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT -EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., ART. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA: INEXISTÊNCIA.

I - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F. , art. 22, X; CF, art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC. 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma.

II - A imunidade tributária recíproca - C.F., art. 150, VI, a - somente é aplicável a impostos, não alcançando taxas.

III - R.E. conhecido e improvido."

(STF, RE 364.202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJU 28/10/2004)

Assentada, mais, a impenhorabilidade dos bens da ECT:

"EMENTA: 1. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos: execução (CF, art. 100; C.Pr.Civil, arts. 730 e 731): recepção pela Constituição de 1988 do art. 12 do Decreto-Lei 509/69, que estendeu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos os privilégios conferidos à Fazenda Pública, dentre eles o da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, devendo a execução fazer-se mediante precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição da República: precedente".

(STF, AI 243250 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 23-04-2004 PP-00009, EMENT VOL-02148-06 PP-01150).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ABRANGÊNCIA. PRECEDENTES. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a compatibilidade do Decreto-lei n. 509/69 --- que dispõe sobre a impenhorabilidade dos bens da ECT e os benefícios fiscais outorgados a essa Empresa --- com a Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AI 718646 AgR / SP, 2ª Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL-02338-16 PP-03262).

Relativamente aos critérios para a fixação de verba honorária, dispõe o art. 20 §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

É de se salientar que o E. STJ possui jurisprudência firmada no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em quantia determinada apenas quando o percentual legal revela-se exorbitante ou ínfimo:

"Verificando o juiz que a fixação da verba honorária entre 10% e 20% sobre o valor da condenação resultará em soma altíssima, pode arbitrá-lo em percentual inferior e/ou sobre a causa. In casu, o percentual de 10% sobre o valor da causa faria com que os honorários chegassem próximos a dois milhões de reais, justificando a adoção de percentual mais abaixo" (STJ, 1ª Turma, REsp 817.928-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 6.6.06, negaram provimento, v.u., DJU 22.6.06, p. 190)". (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª edição, 2008, p. 157).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE EMPREITADA. INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 454, § 3º, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA (CPC, ART. 20, § 4º). VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não houve violação do art. 454, § 3º, do CPC, seja porque as partes foram intimadas em audiência para a apresentação dos memoriais, seja porque a superveniente intimação exclusiva da parte autora (agravada) não impediu o exercício do contraditório e da ampla defesa pela municipalidade.

2. Em regra, é impossível, em sede de recurso especial, o reexame do valor dos honorários advocatícios de sucumbência fixados com base no juízo de equidade (CPC, art. 20, § 4º), tendo em vista a aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Excepcionalmente, o STJ - a exemplo do que ocorre no controle da indenização por danos morais - tem decidido pela possibilidade da redução/aumento da verba honorária, quando exorbitante/ínfimo o valor arbitrado, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

4. A condenação fixada na r. sentença mantida pelo Tribunal de Justiça foi de R\$ 1.167.979,22, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária desde o inadimplemento de cada parcela contratual. Logo, os honorários sucumbenciais arbitrados em 10% sobre a condenação (R\$ 116.797,92 - atualizado em maio de 2004) são exorbitantes, devendo ser, por conseguinte, revisados por esta Corte.

5. Considerando-se a natureza da demanda e o trabalho realizado pelo advogado, os honorários devem ser reduzidos para 2% sobre o valor da condenação devidamente atualizado.

6. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para se reduzir a verba honorária de sucumbência".

(STJ, AGA 825766, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 28/06/2007 PÁGINA: 872).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Quando os honorários advocatícios são fixados em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a sua redução sem que isso redunde no reexame do quadro fático-probatório dos autos. Precedentes.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para fixar a verba honorária na base de 1% sobre o valor da causa".

(STJ, EDAGA 746164, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 14/06/2007 PÁGINA: 256).

"In casu", foi atribuído à demanda o valor de R\$ 74.524,15 (setenta e quatro mil, quinhentos e vinte e quatro reais e quinze centavos), justificando-se a majoração pretendida.

Honorários advocatícios em favor da Embargante fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) conforme entendimento desta C. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação da ECT e nego provimento à apelação do Município de São Paulo e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímem-se.

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

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Salette Nascimento

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028847-75.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028847-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : DUVALDO MIGUEL IANNELLI e outro
: IGNEZ GARBIM IANNELLI
ADVOGADO : ALLAN JARDEL FEIJÓ e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.003651-8 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agravam DUVALDO MIGUEL IANNELLI e outro, do R. despacho monocrático que, em sede de ação ordinária, deixou de receber o recurso de apelação por entender ausente o requisito do artigo 475-M, § 3º, do CPC.

Sustentam, em síntese, o cabimento do recurso, eis que determinado o levantamento dos valores a favor das partes, finda a discussão quanto ao montante devido, implícito o encerramento da execução. Pedem a reforma da r. decisão agravada.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

III - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007774-23.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007774-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS
APELADO : FRIGORIFICO E MATADOURO ITABERA LTDA -ME
No. ORIG. : 02.00.00004-6 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRMV/SP contra a r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC, ao fundamento de que, intimado pessoalmente a dar regular andamento ao feito, o exequente quedou-se inerte.

Sustenta, em síntese, que, em se tratando de execução fiscal, aplica-se a regra do art. 40, da Lei nº 6.830/80, que não prevê hipóteses de extinção do feito sem resolução do mérito, pela inércia do exequente. Pugna, a final, pela reforma do julgado.

Sem contrarrazões, virem os autos a esta Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional.

Aplica-se na espécie a Lei de Execuções Fiscais, cujo texto não prevê a extinção da ação em caso de inércia, e sim, o mero arquivamento do feito até manifestação do titular do crédito exequendo.

Ademais, tratando-se da persecução de crédito da Fazenda Pública vigora o princípio da indisponibilidade do interesse público.

A propósito, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1. Aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, pois o valor discutido, no presente caso, é superior a sessenta salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC).

2. Tem-se admitido, em casos excepcionais, a intimação por carta registrada quando a Fazenda não possuir representante lotado na sede do juízo.

3. A Lei nº 6.830/1980 não contém previsão de extinção do processo na hipótese de inércia da exequente.

4. Observância do princípio da indisponibilidade do interesse público na cobrança de créditos da Fazenda Pública.

5. Precedentes.

6. Afastada a preliminar de nulidade argüida pela exequente .

7. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas, para reformar a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito."

(TRF3, AC 1372316, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, DJ 29/01/2009)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DO EXECUTIVO

1- In casu, não localizada a executada, para fins de citação, o juízo a quo objetivando dar prosseguimento ao processo executivo determinou que o exequente manifestasse. Expedida carta de intimação em 24/08/04, juntado aos autos o AR em 14/09/04, bem como certificado que não houve manifestação do exequente até 28/10/04, houve por bem o Juízo a quo julgar extinta a execução, com fulcro no artigo 267, III, e § 1º, do CPC. 2- Todavia, verificada a inércia do exequente, não cabe ao juízo monocrático extinguir a execução fiscal, com base no artigo 267, III, do CPC, pois, em face do princípio da indisponibilidade do interesse público, impõe-se a observação do disposto no artigo 40 da Lei nº 6830/80, em face de sua especialidade - suspensão da execução e arquivamento dos autos, sem prejuízo da prescrição intercorrente. 3- Retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. 4- Apelação provida."
(TRF3, AC 1182969, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, DJ 30/11/2007)

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.
1. Incabível a extinção da execução fiscal em face do princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa.
2. A especialidade procedimental da Lei de Execução Fiscal deve ser observada, onde não há previsão da extinção do processo em caso de paralisação, mesmo no caso de inércia da exequente.
3. Remessa oficial não conhecida e apelação provida."
(TRF3, AC nº 2001.03.99.018220-6, Rel. Designado Des. Fed. Nery Júnior, j. 02/06/2004)*

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

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022944-35.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022944-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : MUNICIPIO DE NOVA ALIANCA SP
ADVOGADO : RAUL BERETTA
No. ORIG. : 08.00.00002-7 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a obrigatoriedade da presença de responsável técnico, registrado no Conselho Regional de Farmácia, em Dispensário de Medicamentos de unidade hospitalar.

A Lei Federal nº 5.991/73:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogeria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

No entanto, a referida lei refere-se apenas à obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o período de funcionamento das **farmácias** e **drogarias** (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

Não há exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os dispensários de medicamentos localizados em clínicas e hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 611.921/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 28.03.2006 p. 205)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Consoante jurisprudência pacífica desta corte, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de manterem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado. O órgão de vigilância sanitária, por sua vez, tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário da venda de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

2. Está igualmente pacificado neste STJ que os dispensários de medicamentos localizados em hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 742.340/RO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09.08.2005, DJ 22.08.2005 p. 154)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. HOSPITAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO).

NÃO-EXIGÊNCIA. SÚMULA 140/TFR. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR).

2. Precedentes desta Casa Julgadora.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 638.522/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.06.2004, DJ 09.08.2004 p. 195)

RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO MÉDICO DE HOSPITAL. ILEGALIDADE.

IMPOSIÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO. LEI 5.991/73, ART. 15. DECRETOS 74.170/74 E 793/93, ART. 27. FUNÇÃO REGULAMENTAR DE DECRETO.

EXORBITÂNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A Lei 5.991/73, em seu artigo 15, ao prescrever obrigatoriedade de presença de farmacêutico em drogarias e farmácias, não incluiu os dispensários de medicamentos localizados no interior de hospitais e clínicas.

2. Refoge à sua missão regulamentar, exorbitando dos limites legais, o Decreto 793/93, art. 27, que estendeu, indevidamente, essa necessidade aos dispensários de medicamentos de hospitais.

3. A demonstração da divergência jurisprudencial exige a clara articulação dos argumentos jurídicos apresentados, bem assim, o indispensável cotejo analítico entre as hipóteses em confronto, desiderato que, na espécie, não foi alcançado, sendo inarredável o descumprimento do art. 255 do RISTJ.

4. Precedentes: REsp 204.972/SP; REsp 205.323/SP; REsp 167.149/SP.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido.

(REsp 603.634/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2004, DJ 07.06.2004 p. 169)

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos procuradores.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003849-52.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.003849-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO
APELADO : ANTONIO DELGADO DE OLIVEIRA NETO e outros
ADVOGADO : BRUNO MIOLA DA SILVA e outro
CODINOME : ANTONIO DELGADO DE OLIVEIRA
APELADO : MANUELA PEREIRA SAGGIORO
: LIVIA CORDEIRO AMORIM CAIZAVARA SILVA
: ANDREZZA MORAES TRENTINI
ADVOGADO : BRUNO MIOLA DA SILVA e outro
PARTE AUTORA : ROBERTA TELLES CORREIA DAS NEVES
ADVOGADO : BRUNO MIOLA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038495220094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de *writ* impetrado por ANTONIO DELGADO DE OLIVEIRA e outros, objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, de exercerem a profissão de músicos independentemente de inscrição nos quadros da ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB), pagamento de anuidades ou apresentação de notas contratuais.

Sustentam, em síntese, que a Lei nº 3.857/60 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo inconstitucional a exigência de inscrição na referida Autarquia em face dos princípios da liberdade profissional (art. 5º, XIII), liberdade de expressão (art. 5º, IV) e, mais, da liberdade artística (art. 5º, IX).

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença de extinção do feito, sem julgamento do mérito, em relação à impetrante ROBERTA TELLES CORREIA DAS NEVES. Quanto aos demais impetrantes foi concedida a segurança, reconhecendo a inexistência de risco na atividade profissional, de forma que não se justifica a atuação estatal na área. Submetido o r. *decisum* ao necessário reexame.

Irresignada, apela a OMB, pugnando pela reversão do julgado.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte, tendo o ilustre representante ministerial opinado pela manutenção do r. *decisum* monocrático.

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

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

A controvérsia prende-se à recepção da Lei nº 3.857/60 pela Constituição Federal de 1988, que assim determina em seu art. 5º:

"IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

Extrai-se do texto constitucional os princípios da liberdade de expressão e artística, cuja limitação só pode advir de lei, sempre justificada pelo interesse público na atividade exercida. Tal é o fundamento de validade da fiscalização exercida pelos Conselhos profissionais.

Especificamente quanto à profissão de músico, dispõe a Lei nº 3.857/60:

"Art. 16. Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade. (...)

Art. 18. Todo aquele que, mediante anúncios, cartazes, placas, cartões comerciais ou quaisquer outros meios de propaganda se propuser ao exercício da profissão de músico, em qualquer de seus gêneros e especialidades, fica sujeito às penalidades aplicáveis ao exercício ilegal da profissão, se não estiver devidamente registrado."

Tenho, na esteira de remansosa orientação jurisprudencial, por insubsistente a obrigatoriedade de inscrição do músico no órgão fiscalizador, não recepcionada a legislação em comento pela ordem constitucional inaugurada pela Carta de 1988. De fato, é de se exigir regulamentação e controle das atividades profissionais que digam com a dignidade humana nos seus aspectos mais fundamentais (vida, saúde, liberdade, segurança). Nos demais casos, é de prevalecer o princípio da liberdade prestigiado pela Constituição, e vetor interpretativo a orientar o intérprete. A propósito:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - REGISTRO JUNTO À ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESCABIMENTO - LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO ARTÍSTICA.

1- A exigência de registro dos músicos junto à Ordem dos Músicos do Brasil está prevista na Lei nº 3.857/60, que regulamentou a criação do referido órgão com a finalidade de exercer, em todo o País, a seleção, a disciplina, a defesa da classe e a fiscalização do exercício da profissão do músico.

2- A recepção da referida lei pela Carta Constitucional de 1988 tem sido rejeitada pela jurisprudência, porquanto a regulamentação de atividade profissional dependeria da demonstração da existência de interesse público a proteger, e em razão da incompatibilidade da exigência legal de inscrição com o princípio constitucional de liberdade de expressão artística assegurada pelos incisos IX e XIII do artigo 5º da Constituição vigente.

3- Deve ser assegurada a liberdade de exercício da atividade profissional de músico, em consonância com o princípio constitucional de livre expressão de atividade artística, independentemente de qualquer sanção decorrente do exercício ilegal da profissão ou do pagamento de anuidades.

4- *Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas."*

(TRF 3ª Região, AMS 200661080087155-SP, 6ª Turma, Rel. Des. REGINA COSTA, DJF3 22/09/2008)

"ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. NÃO OBRIGATORIEDADE. ATIVIDADE QUE NÃO SE APRESENTA PERIGOSA OU PREJUDICIAL À SOCIEDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA IMPROVIDAS.

1. A regulamentação das atividades profissionais é obrigatória quando se tratar de atividade que põe em risco direitos fundamentais.

2. Ao músico, não existe a obrigatoriedade de inscrição em órgão de fiscalização, uma vez que a prestação de serviço deficitária no máximo o levará a ser repellido pela crítica e pelo público.

3. *Remessa oficial e apelação improvidas."*

(TRF 3ª Região, AMS 200661040038194-SP, 4ª Turma, Rel. Des. ALDA BASTO, DJF3 13/05/2008)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. DESOBRIGATORIEDADE.

1. No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão.

2. *Remessa oficial e apelação desprovidas."*

(TRF 3ª Região, AMS 200661090024040-SP, 3ª Turma, Rel. Des. MÁRCIO MORAES, DJU 09/04/2008)

"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO - ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - EXIGÊNCIA DE NOTA CONTRATUAL - APELANTE QUE, INTIMADA, NÃO REGULARIZOU O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS - DESERÇÃO - REMESSA OFICIAL - DESOBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL.

I - A apelante não atendeu ao comando judicial que determinava a regularização do recolhimento efetuado sob código equivocado das custas processuais. Deserção reconhecida.

II - Analisando o mérito por força do reexame necessário, observo que a Constituição estabelece em seu artigo 5º, inciso XIII, ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

III - Deve ser observado que a regulamentação de uma atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.

IV - A profissão de músico, atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso por colocarem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, dispensa a inscrição em ordem ou conselho para o seu exercício.

V - *Precedentes da Turma.*

VI - Uma vez indevida a exigência da inscrição do músico no conselho de classe, não se pode ter como idônea a imposição, por parte da Ordem dos Músicos, de que o estabelecimento que contrate com estes profissionais mantenha a chamada "nota contratual", uma vez que a finalidade deste documento é permitir com que a OMB fiscalize se os artistas contratados estão em dia com as suas anuidades.

VII - Ademais, o auto de infração impugnado foi lavrado com supedâneo nas Portarias nºs 3.346 e 3.347, ambas de setembro de 1986, instrumento inadequado para criar obrigações para terceiros diante do artigo 5º, II, da Constituição Federal.

VIII - *Apelação não conhecida. Remessa oficial, havida por submetida, improvida."*

(TRF 3ª Região, AMS nº 2007.60.00.000356-0/MS, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 07/10/2008)

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE.

1. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII.

2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.
3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.
4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.
5. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região."
(TRF 3ª Região, AMS 200561150005981-SP, 6ª Turma, Rel. Des. MIGUEL DI PIERRO, DJU 14/09/2007)
Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009308-35.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.009308-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : FRANCISCO JOSE TITTON RANZANI e outros
: MARIA ANGELA GANSELLI RANZANI
: JOSE JOAQUIM TITTON RANZANI
: SONIA MARIA MORECI
: MARIA JULIA TITTON RANZANI GUERRA
: OSWALDO GUERRA
ADVOGADO : MARIA ÂNGELA GANSELLI RANZANI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
No. ORIG. : 00093083520094036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal, para o eventual oferecimento de contra-razões de apelação.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007507-72.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.007507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CIRLENE ZUBCOV SANTOS
ADVOGADO : EDGAR MACIEL FILHO e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075077220094036112 15 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

a. Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela impetrante, ora apelante.

b. É uma síntese do necessário.

1. Theotônio Negrão (nota nº 2a ao artigo 6º, da Lei Federal nº 1.533/51 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 35ª ed., p. 1676):

"O impetrante pode desistir do mandado, independentemente de aquiescência do impetrado (RTJ 88/290, 114/552; 177/455; STF-RT 673/218, 792/202; STJ-3ª Seção, Requerimento no MS 2.008-DF, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.2.96, corrigiram o equívoco do acórdão, v.u., DJU 18.3.96, p. 7.505; STJ-3ª Seção, MS 5.957-DF, rel. Min Felix Fischer, j. 23.8.00, homologaram a desistência, v.u., DJU 25.9.00, p. 63) "ainda que em fase recursal" (STJ-RT 799/188; STJ-6ª Turma, RMS 12.394-MG-AgRg, rel. Min Hamilton Carvalhido, j. 9.10.01, negaram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 446)".

2. Homologo a desistência da ação mandamental, prejudicada a apelação.
3. Publique-se. Intimem-se.
4. Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022684-60.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.022684-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : RODRIGO SANCHES CALEGARI
No. ORIG. : 00226846020094036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

1. Trata-se de recurso contra r. decisão prolatada em execução fiscal movida por **autarquia corporativa**, cujo suposto **crédito é inferior a R\$ 10.000,00**.
2. Alega-se que o valor ínfimo da dívida não seria causa para a extinção do processo.
3. É uma síntese do necessário.
4. A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.
5. No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

6. O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas

consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78)

2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250).

3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.

4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).

5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

Brasília, 02 de abril de 2003.

Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestionam a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 15 de dezembro de 1998.

Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do

interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE

DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

Julgamento 16/05/2002

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002.

Ministra Ellen Gracie Relatora.

Partes:

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO. : GILSON ALVES CAVALHEIRO

7. Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

8. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

9. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

10. Foi o que fez o **Superior Tribunal de Justiça**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454 - SP (2009/0192886-6)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFILO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. O r. juízo a quo, julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC n.º 1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u., DJU 28.04.2006.

8. Apelação improvida.

Noticiam os autos a apelação interposta pelo ora Recorrente contra sentença que, em sede de execução fiscal movida em face de ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE, ora recorrida, julgou extinta a ação de cobrança das contribuições parafiscais, sob o fundamento de falta de interesse de agir, diante do valor ínfimo do débito.

O TRF 3 desproveu o recurso, conforme a ementa ut supra.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente aponta violação ao art. 1º da Lei 9.469/97.

Sustenta, em síntese, que: a citada lei não impossibilita a moção das ações que ostentam valor de baixa monta, mas tão-somente autoriza, na pessoa do Advogado-Geral da União, o requerimento de extinção das ações desta espécie; se a lei não impede, o Judiciário não pode adentrar nessa seara, sobre o interesse de agir; a lei em questão, ainda, fala sobre execuções fiscais que possuem como autoras a União, cujos feitos administrados pela sua Procuradoria da Fazenda; assim, as contribuições parafiscais não poderiam ser incluídas entre os débitos pertencentes à União, devendo ser afastada a aplicada da lei em voga; no máximo o que poderia acontecer é o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Sem contra-razões.

Crivo positivo de admissibilidade na origem.

Relatados, decido.

Prima facie, merece acolhida as razões do apelo.

Destarte, a Lei 9.469/97 (art. 1º) possibilitou à União e suas autarquias, fundações e empresas públicas, transacionar ou terminar a cobrança de créditos de baixo valor, através da Advocacia-Geral da União e os dirigentes máximos das entidades da Administração Indireta.

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 UFIR's), deixando claro que a extinção sem

pagamento far-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

O § 2º do art. 20 da referida medida provisória anunciava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. § 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência). § 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Neste sentido, julgado desta Corte, da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado no DJU de 03.05.2004:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. 'Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)' - art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

2. Recurso especial provido." (REsp. 553425/MA)

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do eminente Ministro relator do recurso especial acima citado, no sentido de reforçar o posicionamento ora esposado:

"(...)

Há na 1ª Seção duas linhas de entendimento, quanto ao destino das execuções fiscais de débitos inferiores a mil UFIRs. A 1ª Turma entende que é caso de extinção da execução. A 2ª, que é caso de arquivamento sem baixa nos autos. Pode ser verificada tal divergência nos seguintes julgados: RESP 354.636/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06/05/2002 e RESP 332354/RJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09/12/2002, ementados, respectivamente, das seguintes formas: 'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO COM VALOR INFERIOR A 1.000 (MIL) UNIDADES FISCAIS DE REFERÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.542/1997 (ATUAL 2.176-79, DE 23/08/2001).

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou extinta a execução fiscal de valor inferior a R\$1.000,00, com base na Portaria nº 289/97 do Ministério da Fazenda.

2. Embora não dirigida a terceiros, a manifestação do Ministério da Fazenda não retira do Juiz o poder jurisdicional de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva, mormente se a autoridade executiva competente da Fazenda Nacional expediu norma interna impeditiva de inscrição na dívida ativa de valores isolados ou não inferiores a R\$ 1.000,00.

3. Mesmo a inscrição na dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal anteriores à edição das Medidas Provisórias reguladoras da matéria, de valor inferior a mil UFIR, evidenciam o inquestionável desinteresse pela execução, não tendo sentido o simples arquivamento sem baixa. Além de o arquivamento gerar transtornos para o Judiciário, quebra, ainda, a isonomia tributária, ao sobrestar execuções ao tempo em que nem mais se inscrevem débitos consolidados até esse valor.

4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção da execução, sem julgamento do mérito, de débitos inscritos como Dívida Ativa da União de valor igual ou inferior a 1.000 UFIR's, não ofende o art. 20, da MP nº 1.542/1997 (originária 1.110/1995 e atual 2.176-79/2001), a qual, aduz, expressamente, em seu art. 20, que "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)".

5. Precedentes das 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso improvido.'

'PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA provido'. A legislação de regência, como visto acima, determinou o arquivamento das execuções fiscais de valores abaixo ao ali especificado, dispondo literalmente que esse arquivamento é "sem baixa na distribuição". Por isso, o julgador não pode determinar o arquivamento com baixa, sem que haja dispositivo legal para tanto. Por outro lado, a edição de ato normativo por parte da autoridade administrativa, autorizando a não inscrição

de dívida e/ou a desistência das ações já propostas, por considerar o valor de pequena monta, não suficiente a fazer par com as despesas da cobrança, não pode ser aplicada às execuções já em curso, nas quais não houve desistência. O ato é de caráter interno dos órgãos responsáveis pela cobrança da dívida, atribuindo aspecto autorizativo, ou seja, de aplicação discricionária, além de ser hierarquicamente inferior à norma legislativa que trata do arquivamento sem baixa na distribuição. Assim, o magistrado não pode pretender invadir a atribuição da Fazenda Pública e impor-lhe a extinção da execução, quando seu procurador entendeu não ser caso de pedido de desistência, vislumbrou o interesse do Fisco, pretendeu a continuidade da execução e está amparado por lei. O que deve fazer é seguir os ditames legais e, em casos como estes, determinar o arquivamento sem a baixa, aguardando iniciativa das partes, ou, conforme o caso a implementação do prazo prescricional. Isso posto, dou provimento ao recurso especial para que a execução seja arquivada sem a baixa na distribuição."

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008)

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.895 - SP (2009/0149772-9)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : PERCY ALBERTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida." (fl. 68).

Nas razões do recurso especial, sustenta o recorrente violação do artigo 1º da Lei nº 9.469/97:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo às causas relativas ao patrimônio imobiliário da União."

E teria sido violado, porque "a própria Lei nº 9.469/97 não impossibilita que ações ditas de valores irrisórios ou de baixa monta sejam ajuizadas. Tão apenas concede a possibilidade da Fazenda Nacional, na pessoa do Advogado-Geral da União, autorize que ações nesses patamares sejam extintas ou haja desistência de recursos judiciais. (...) Não poderia o Acórdão recorrido dar interpretação diversa ao que diz a Lei nº 9.469/97, extinguindo o processo sobre o argumento da falta de interesse no prosseguimento da ação, pois o referido diploma legal, igualmente, nada dispõe a esse respeito.

(fl. 81).

Aduz, ainda, que "não poderia o presente processo executivo ter sido extinto, já que a Lei nº 9.469/97, em seu artigo 1º, não alcança os créditos desta Autarquia Federal. Na realidade, a solução é que os autos devam ser arquivados, sem baixa na distribuição, até quando o valor consolidado da dívida superar a cifra de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (...) a lei em menção não alcança os créditos desta Autarquia Federal, que não se enquadram naqueles pertencentes à União Federal, mesmo porque o Recorrente é dotado do instituto da paraofiscalidade."

(fl. 84).

Tudo visto e examinado, decido.

Conheço do recurso, eis que tempestivo e regularmente deduzido, a questão federal resta devidamente prequestionada, não havendo falar, ademais, no reexame do conjunto fáctico-probatório dos autos.

É esta, a propósito, a letra do acórdão impugnado, no que interessa à espécie:

"De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89).

Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), na data da distribuição (30.06.05), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo quê conheço da apelação interposta.

Passo à análise do recurso.

Cumpre observar, por primeiro, que a Lei n. 9.469/97, estabelece, em seu art. 1º, que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".

Da análise da norma em comento, entendo que a discricionariedade, exercida em nível legislativo, estabeleceu a fixação do valor considerado irrisório para os fins mencionados, inclusive quanto às Autarquias.

Assim, estabelecidos os parâmetros objetivos, não há que se falar em discricionariedade administrativa, sendo de rigor a extinção da execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Por outro lado, ainda que se admita, na hipótese, o juízo de oportunidade e conveniência quanto ao ajuizamento da execução, não podem ser olvidados os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência que devem reger a conduta da Administração, que tocam, no plano da relação jurídico-processual, no exame da presença das condições da ação.

No caso, o valor da dívida, atualizado até novembro de 2007, é de R\$ 753,76 (setecentos e cinquenta e três reais e setenta e seis centavos).

Com efeito, a não formulação do requerimento de extinção da ação ou de desistência do recurso, na hipótese, conduziria a uma situação de desigualdade formal entre os contribuintes executados e aqueles cujos débitos sequer serão objeto de cobrança, implicando, por conseguinte, em violação ao princípio constitucional da isonomia tributária, insculpido no art. 150, inciso II, da Constituição da República, ao qual, indubitavelmente, curva-se a interpretação e a aplicação da Lei n. 9.469/97.

Ademais, compete ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo.

Dessarte, configurada a falta de interesse de agir da Exequente, a extinção do processo sem julgamento do mérito é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público, pelo quê a manutenção da sentença recorrida é de rigor.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VALOR ÍNFIMO. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça já assentou o entendimento de que tem o Juiz o poder de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva.

2. A tutela jurisdicional executiva não deve ser prestada, quando a reduzida quantia perseguida pelo credor denota sua inutilidade, ainda mais quando se tem em vista a despesa pública que envolve a cobrança judicial da dívida ativa.

3. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 429788/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJU de 14.03.05, p. 248, destaque meu).

Isto posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto." (fls. 64/67).

Como se vê, o Tribunal a quo julgou extinta a execução fiscal, por falta de interesse de agir, tendo em vista o seu valor irrisório, verificado de acordo com o critério estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.469/97.

Ocorre, contudo, que esta Corte Federal Superior firmou já o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus atos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, que é o que tem incidência na espécie, verbis:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados."

Tal compreensão, inclusive, foi assentado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, da relatoria do Ministro Castro Meira, publicado em 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja conclusão restou assim ementada:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Cumpre observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.

2. A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. Agravo Regimental provido." (AgRg no Ag 1117413/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não há norma que determine a suspensão da prescrição do crédito tributário para a hipótese de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, prevista pelo art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 964.018/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

Averbe-se, em remate, ainda sobre o tema, que:

"(...)

Em momento nenhum, o diploma legal fala na extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a utilização da máquina judiciária.

A simples extinção do feito feriria a prerrogativa de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais.

Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

(...)" (RMS 29.524/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 03/09/2009).

Pelo o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para determinar o arquivamento da execução, porém, sem baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de novembro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627 - SP (2009/0149768-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR.

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO

ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO

PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA

N.1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa (fl. 64):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo contra Maurício Tonsig para cobrança de anuidades no valor de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos).

O Juízo singular extinguiu o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse da exequente em propor a cobrança de crédito em valor ínfimo (fl.s 14-16).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo.

Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta a violação ao artigo 1º da Lei n. 9.469/97. Afirma que a lei não impede o ajuizamento de execuções de valores irrisórios, pois a lei confere apenas a discricionariedade de requerer a extinção do feito ou desistir dos respectivos recursos. Defende, em síntese, que, a execução não poderia ser extinta, visto que o artigo 1º da Lei n. 9.469/97 não alcança os créditos de autarquias. Pugna pelo arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

O prazo para oferecimento de contrarrazões transcorreu in albis (certidão à fl. 87).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 91-92.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp

940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, Dje 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.568 - SP (2008/0200161-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES E OUTRO(S)

RECORRIDO : FRANCISCO RENATO VEIGA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04.

2. Recurso especial provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, nestes termos ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC n.º 1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. Sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u..

8. Apelação improvida" (fls. 49-50).

O recorrente indica violação do artigo 1º da Lei 9.469/97, ante a impossibilidade de o julgador extinguir execução fiscal de valor inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Defende que o legislador concedeu a possibilidade de a Fazenda Nacional autorizar que ações nesses patamares sejam extintas ou haja a desistência de recursos judiciais, mas não determinou a sua extinção.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o especial na origem (fl. 66-67), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo, passando a analisar o mérito recursal. O Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução fiscal em virtude de seu valor irrisório.

Considerou a Corte regional que se trata de hipótese de extinção da execução, uma vez que a quantia é inferior ao limite mínimo legal estabelecido.

Contudo o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, de acordo com o preconizado pelo artigo 20 da Lei 10.522/02.

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados."

O espírito da referida norma é o de desobstruir a máquina judiciária dos processos de pouca monta, sem que haja, para o contribuinte, o incentivo ao inadimplemento de suas obrigações tributárias. Em momento algum, o diploma legal menciona a extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo para justificar a utilização da máquina judiciária. A simples extinção do processo feriria o direito de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais. Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

Nesse sentido, transcreva-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei nº 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedente: EREsp 669561 / RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento" (EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05).

No mesmo toar, mencionam-se os REsp's 875.636/SP, DJU de 12.12.06, 876.656/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 07.11.06 e 554.482/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 20.10.06.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, para que seja determinado o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2009.

Ministro Castro Meira

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 945.457 - SP (2007/0093938-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO MARTINEZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOÃO ANTONIO MANZANO SANCHEZ

ADVOGADO : S/ REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão do tribunal de origem que, reconhecendo a falta de interesse processual da ação, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 1.º da Lei 9.464/97, que trata de ações fiscais cujos créditos não ultrapassam a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O recorrente alega violação ao art. 1.º da Lei 9.464/97, aduzindo que não cabe ao magistrado aferir o interesse do exequente no prosseguimento da execução de valor irrisório com sua conseqüente extinção.

É o relatório.

A Lei 9.469/97 trouxe em seu art. 1.º a possibilidade para a União e suas autarquias, fundações e empresas públicas de, em determinadas circunstâncias, eximirem-se da obrigatória cobrança de créditos, podendo transigirem ou mesmo pleitearem a extinção de ações propostas ou delas desistirem, bem como deixar de interpor recursos. Segue seu inteiro teor:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de

créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras,

rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas."

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 Ufirs), impondo contudo, que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 Ufirs. O art. 20, § 2º, da referida medida provisória preconizava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

A MP 1.973/2000, por sua vez, reeditada sob o n. 2.176-79/2002 e, finalmente, convertida na Lei 10.522/2002, ao autorizar o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos, deixou claro que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição.

Tanto que o § 1º do art. 20 da referida medida provisória anuncia que os autos serão reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassem o valor mínimo.

Não está o Judiciário, portanto, autorizado a determinar o arquivamento com baixa na distribuição, se assim não foi definido pelo dispositivo legal. A propósito, transcrevo o inteiro teor do art. 20 da MP 1.973/2000, do mesmo teor do art. 20 da MP 1.110/95:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassem o referido valor.

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Trago à baila acórdãos desta Corte que determinam o arquivamento de execuções de valor ínfimo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 10.9.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE DÉBITO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.000,00 (LEI N. 11.003/2004). ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522, DE 19.7.2002.

1. De acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que, em vez de proceder-se à extinção da ação executória, deve ser determinado o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (montante atualizado pela Lei n. 11.033, de 22.12.2004); sendo reativados os autos da execução quando os débitos ultrapassarem este limite, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 463.179/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 03.8.2006, DJ 18.8.2006 p. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00 - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (LEI 10.522, DE 19.07.2002, ART. 20) - PRECEDENTES.

- A Lei 10.522/2002 determinou em seu art. 20 o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções de valor irrisório, possibilitando que a soma dos valores devidos retomem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo estipulado. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 806.932/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 14.2.2006, DJ 24.3.2006 p. 226)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR'S) - MP 2.176-79/2002 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA NACIONAL conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 574.992/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmón, Segunda Turma, julgado em 23.8.2005, DJ 19.9.2005 p. 260)

A execução, como se evidencia pelos precedentes colacionados, deve ser arquivada sem baixa na distribuição, uma vez que a controvérsia já se encontra pacificada no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do EREsp 664.533/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 11.5.2005, DJ 06.6.2005, pág. 175, cuja ementa porta o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Evolução Jurisprudencial. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do CPC, para determinar o arquivamento da execução, porém sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2008.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

11. Consigne-se que, diante das rr. decisões monocráticas adotadas no Superior Tribunal de Justiça, as autarquias corporativas **não** interpuseram recursos e propiciaram, assim, o **trânsito em julgado**.

12. Registre-se, ainda, que nem mesmo contra decisão monocrática de **extinção** da execução fiscal foi interposto recurso. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.113.902 - SP (2008/0243040-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 2ª REGIÃO - SP

ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ E OUTRO(S)

AGRAVADO : CLEIDIANE DE FATIMA AREDES

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEIS N.º 10.522/2002 E 11.033/2004.

1. Ao magistrado cabe verificar o interesse processual configurado na execução pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional. Como o fim da execução é a satisfação do credor, se depende gastos superiores ao montante executado é patente a ausência de razoabilidade em persistir nos atos executórios.

2. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, objetivamente, o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Sentença mantida, a inda que por fundamento diverso (fl. 31). O agravante sustenta que ocorreu violação do art. 40 da Lei n.º 6.830/1980, sob o argumento de que o Juízo a quo extinguiu o processo executivo, com arrimo no art. 264, III, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que deveria ter remetido os autos ao arquivo sem baixa na distribuição, conforme dispõe a Lei de Execução Fiscal.

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 47, verso.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.3.2009.

Discute-se a possibilidade de arquivamento do processo de Execução

Fiscal, sem baixa na distribuição, nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 10.522/2002, que assim estabeleceu:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

O entendimento do Tribunal a quo, de que nesses casos o processo deveria ser extinto por falta de interesse de agir, encontra amparo na legislação, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 969.181/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 254).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 20 DA LEI 10.522/2002.

1. Nos termos do art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)", podendo os autos de execução serem "reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados", conforme dispõe o § 1º do artigo referido. Ressalte-se que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa apta a ensejar sua extinção

sem julgamento do mérito. Nesse sentido: EREsp 669.561/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; EREsp 638.855/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006.

2. Recurso especial provido. (REsp 672.554/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 285).

Assim, depreende-se que o acórdão recorrido não necessita de reparo. Correta a decisão agravada, uma vez que respeita o Princípio da Utilidade da Atividade Jurisdicional, diante de Ação de Execução fulcrada em valor insignificante, ao passo que este Sodalício acata a extinção do processo em face do valor ínfimo da execução. Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

13. A Sumula 452, do Superior Tribunal de Justiça - "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício" -, não tem aplicação ao caso, porque a hipótese de arquivamento da execução não se confunde com a de extinção.

14. Reconhecida a necessidade da preservação da racionalidade operacional do Poder Judiciário, no **Supremo Tribunal Federal** - quando em julgamento pequenos débitos, de modestas prefeituras -, não cabe a invocação de **suposto direito à irracionalidade, pelas autarquias corporativas**.

15. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

16. Comunique-se.

17. Publique-se e intimem-se.

18. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027139-68.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.027139-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVAN OZAWA OZAI e outro

APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : LEDA MARIA DE OLIVEIRA E SILVA e outro

No. ORIG. : 00271396820094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução Fiscal opostos por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face da **MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO** objetivando o afastamento do IPTU incidente sobre os imóveis do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, patrimônio único e exclusivo da União Federal que compõem o FAR (Fundo de Arrendamento Residencial) não sendo passíveis de tributação, nos termos dispostos pelo art. 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal.

Adveio r. sentença de rejeição liminar dos embargos ao fundamento de sua intempestividade.

Apela a Embargante sustentando a tempestividade dos Embargos porque garantido o juízo em 07/05/2009 oferecidos os embargos em 08/06/2009, não se aplicando o disposto na Lei nº 11.382/2006, mas, em razão do princípio da especialidade, disposto no art. 16, I, da LEF.

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

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

No caso, consta dos autos da Execução Fiscal (apensa) (fl. 08) que a embargante foi citada em 28/04/2008. Não pago o débito, foi expedido mandado de penhora, avaliação e intimação. Em 07/05/2009 (fl. 12), a CEF efetuou o depósito do valor do crédito reclamado. Em 11/05/2009 (fl. 15) o Oficial de Justiça deixou de efetuar a penhora diante do depósito.

O embargos foram protocolados em 08/06/2009. Portanto, contando-se o prazo da data do depósito (art. 16, I da LEF), o embargos são tempestivos, não se aplicando a Lei nº 11.382/06, em prestígio à regra da especialidade da norma contida na LEF em relação à regra geral do CPC.

Determina a Lei n. 6.830/80:

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária;

III - da intimação da penhora.

§1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

§2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

§3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos".

Da leitura do dispositivo supra, conclui-se que o prazo para embargar inicia-se da intimação do depósito.

A propósito, a jurisprudência consolidada do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO. PENHORA. REFORÇO. NOVOS EMBARGOS. ASPECTOS FORMAIS. NOVA CONSTRICÇÃO.

1. O recorrente sustenta que o prazo para ajuizamento dos embargos à execução fiscal não deve ser contado a partir da juntada do primeiro mandado de penhora expedido, mas sim da juntada do mandado de reforço de penhora.

2. O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido, nos termos do Recurso Especial representativo de controvérsia n.º

1.112.416/MG.

3. O reforço de penhora não alterará o prazo original para o ajuizamento dos embargos, podendo ensejar tão somente o início de nova contagem de defesa, desta vez para a impugnação restrita aos aspectos formais do novo ato constitutivo, nos termos do Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 1.116.287/SP.

4. Agravo regimental não provido". (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1200464, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 21/10/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR FALTA DE MOTIVAÇÃO. ARTS. 131, 165 E 458, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TERMO A QUO DO PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO MEDIANTE PENHORA. JUNTADA DO MANDADO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Não há nulidade no julgamento se a fundamentação, embora concisa, for suficiente para a solução da demanda.

2. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.
3. O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido.
4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112416, 1ª Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 09/09/2009 RJM VOL.: 00189 PG: 00364).

No sentido, de minha relatoria: APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036079-22.2009.4.03.6182/SP 2009.61.82.036079-3, julgado em 17 de dezembro de 2010, aplicando a LEF.

De mais a mais, no caso do depósito, o Colendo STJ firmou entendimento consignando que é aconselhável que mesmo oferecido o depósito, impõe-se a formalização do mesmo para, somente após, se iniciar o prazo para a oposição de embargos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO INICIAL PARA OPOSIÇÃO. INTIMAÇÃO DO TERMO DE DEPÓSITO EM GARANTIA. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA CORTE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp nº 1.062.537/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, firmou entendimento segundo o qual, "feito um depósito em garantia pelo devedor, é aconselhável que ele seja formalizado, reduzindo-se a termo, para dele tomar conhecimento o juiz e o exequente, iniciando-se a contagem do prazo para embargos da intimação do termo, quando passa o devedor a ter segurança quanto à aceitação do depósito e a sua formalização."

2. Agravo regimental improvido." (AGA 200900971984, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 23/03/2010).

Inocorrida, por ora, a formalização, tem-se por tempestivos os embargos.

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

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027235-83.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.027235-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00272358320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a obrigatoriedade da presença de responsável técnico, registrado no Conselho Regional de Farmácia, em Dispensário de Medicamentos de unidade hospitalar.

A Lei Federal nº 5.991/73:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogeria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

No entanto, a referida lei refere-se apenas à obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o período de funcionamento das **farmácias** e **drogarias** (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

Não há exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os dispensários de medicamentos localizados em clínicas e hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 611.921/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 28.03.2006 p. 205)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Consoante jurisprudência pacífica desta corte, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de manterem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado. O órgão de vigilância sanitária, por sua vez, tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário da venda de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

2. Está igualmente pacificado neste STJ que os dispensários de medicamentos localizados em hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 742.340/RO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09.08.2005, DJ 22.08.2005 p. 154)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. HOSPITAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO).

NÃO-EXIGÊNCIA. SÚMULA 140/TFR. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR).

2. Precedentes desta Casa Julgadora.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 638.522/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.06.2004, DJ 09.08.2004 p. 195)

RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO MÉDICO DE HOSPITAL. ILEGALIDADE.

IMPOSIÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO. LEI 5.991/73, ART. 15. DECRETOS 74.170/74 E 793/93, ART. 27. FUNÇÃO REGULAMENTAR DE DECRETO.

EXORBITÂNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A Lei 5.991/73, em seu artigo 15, ao prescrever obrigatoriedade de presença de farmacêutico em drogarias e farmácias, não incluiu os dispensários de medicamentos localizados no interior de hospitais e clínicas.

2. Refoge à sua missão regulamentar, exorbitando dos limites legais, o Decreto 793/93, art. 27, que estendeu, indevidamente, essa necessidade aos dispensários de medicamentos de hospitais.

3. A demonstração da divergência jurisprudencial exige a clara articulação dos argumentos jurídicos apresentados, bem assim, o indispensável cotejo analítico entre as hipóteses em confronto, desiderato que, na espécie, não foi alcançado, sendo inarredável o descumprimento do art. 255 do RISTJ.

4. Precedentes: REsp 204.972/SP; REsp 205.323/SP; REsp 167.149/SP.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido.

(REsp 603.634/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2004, DJ 07.06.2004 p. 169)

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027236-68.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.027236-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00272366820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a obrigatoriedade da presença de responsável técnico, registrado no Conselho Regional de Farmácia, em Dispensário de Medicamentos de unidade hospitalar.

A Lei Federal nº 5.991/73:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogeria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

No entanto, a referida lei refere-se apenas à obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o período de funcionamento das **farmácias** e **drogarias** (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

Não há exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os dispensários de medicamentos localizados em clínicas e hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 611.921/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 28.03.2006 p. 205)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Consoante jurisprudência pacífica desta corte, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de manterem, durante todo o período de funcionamento

dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado. O órgão de vigilância sanitária, por sua vez, tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário da venda de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

2. Está igualmente pacificado neste STJ que os dispensários de medicamentos localizados em hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 742.340/RO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09.08.2005, DJ 22.08.2005 p. 154)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. HOSPITAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO).

NÃO-EXIGÊNCIA. SÚMULA 140/TFR. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR).

2. Precedentes desta Casa Julgadora.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 638.522/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.06.2004, DJ 09.08.2004 p. 195)

RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO MÉDICO DE HOSPITAL. ILEGALIDADE.

IMPOSIÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO. LEI 5.991/73, ART. 15. DECRETOS 74.170/74 E 793/93, ART. 27. FUNÇÃO REGULAMENTAR DE DECRETO.

EXORBITÂNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A Lei 5.991/73, em seu artigo 15, ao prescrever obrigatoriedade de presença de farmacêutico em drogarias e farmácias, não incluiu os dispensários de medicamentos localizados no interior de hospitais e clínicas.

2. Refoge à sua missão regulamentar, exorbitando dos limites legais, o Decreto 793/93, art. 27, que estendeu, indevidamente, essa necessidade aos dispensários de medicamentos de hospitais.

3. A demonstração da divergência jurisprudencial exige a clara articulação dos argumentos jurídicos apresentados, bem assim, o indispensável cotejo analítico entre as hipóteses em confronto, desiderato que, na espécie, não foi alcançado, sendo inarredável o descumprimento do art. 255 do RISTJ.

4. Precedentes: REsp 204.972/SP; REsp 205.323/SP; REsp 167.149/SP.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido.

(REsp 603.634/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2004, DJ 07.06.2004 p. 169)

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038000-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038000-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Santa Isabel SP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00224708720104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 116/119: Trata-se de pedido de reconsideração da R. decisão de fls. 112/113, que converteu o agravo de instrumento em retido.

Mantenho a decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.
Cumpra-se a parte final daquela decisão.
P.I.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007254-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007254-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS
APELADO : LIGIA VEIGA
No. ORIG. : 05.00.00004-5 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP contra a r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC, ao fundamento de que, intimado a dar regular andamento ao feito, o exequente quedou-se inerte. Sustenta, em síntese, que a extinção do feito por abandono de causa depende de requerimento do réu. Pugna, a final, pela reversão do julgado, determinando-se o regular prosseguimento da execução. Sem contrarrazões, virem os autos a esta Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional. Aplica-se na espécie a Lei de Execuções Fiscais, cujo texto não prevê a extinção da ação em caso de inércia, e sim, o mero arquivamento do feito até manifestação do titular do crédito exequendo. Ademais, tratando-se da persecução de crédito da Fazenda Pública vigora o princípio da indisponibilidade do interesse público. A propósito, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1. Aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, pois o valor discutido, no presente caso, é superior a sessenta salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC).

2. Tem-se admitido, em casos excepcionais, a intimação por carta registrada quando a Fazenda não possuir representante lotado na sede do juízo.

3. A Lei nº 6.830/1980 não contém previsão de extinção do processo na hipótese de inércia da exequente.

4. Observância do princípio da indisponibilidade do interesse público na cobrança de créditos da Fazenda Pública.

5. Precedentes.

6. Afastada a preliminar de nulidade argüida pela exequente .

7. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas, para reformar a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito."

(TRF3, AC 1372316, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, DJ 29/01/2009)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DO EXECUTIVO

1- In casu, não localizada a executada, para fins de citação, o juízo a quo objetivando dar prosseguimento ao processo executivo determinou que o exequente manifestasse. Expedida carta de intimação em 24/08/04, juntado aos autos o AR em 14/09/04, bem como certificado que não houve manifestação do exequente até 28/10/04, houve por bem o Juízo a quo julgar extinta a execução, com fulcro no artigo 267, III, e § 1º, do CPC. 2- Todavia, verificada a inércia do exequente, não cabe ao juízo monocrático extinguir a execução fiscal, com base no artigo 267, III, do CPC, pois, em face do princípio da indisponibilidade do interesse público, impõe-se a observação do disposto no artigo 40 da Lei nº 6830/80, em face de sua especialidade - suspensão da execução e arquivamento dos autos, sem prejuízo da prescrição intercorrente. 3- Retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. 4- Apelação provida."

(TRF3, AC 1182969, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, DJ 30/11/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1. Incabível a extinção da execução fiscal em face do princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa.

2. A especialidade procedimental da Lei de Execução Fiscal deve ser observada, onde não há previsão da extinção do processo em caso de paralisação, mesmo no caso de inércia da exequente.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação provida."

(TRF3, AC nº 2001.03.99.018220-6, Rel. Designado Des. Fed. Nery Júnior, j. 02/06/2004)

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

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007606-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007606-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP

ADVOGADO : FERNANDA SCHVARTZ

APELADO : EDVALDO SEVERINO

No. ORIG. : 05.00.00125-1 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP contra a r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC, ao fundamento de que, intimado a dar regular andamento ao feito, o exequente ficou-se inerte.

Sustenta, em síntese, a ausência de intimação pessoal, nos termos do art. 25 da LEF. Pugna, a final, pela reversão do julgado, determinando-se o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, virem os autos a esta Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional.

Aplica-se na espécie a Lei de Execuções Fiscais, cujo texto não prevê a extinção da ação em caso de inércia, e sim, o mero arquivamento do feito até manifestação do titular do crédito exequendo.

Ademais, tratando-se da persecução de crédito da Fazenda Pública vigora o princípio da indisponibilidade do interesse público.

A propósito, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1. Aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, pois o valor discutido, no presente caso, é superior a sessenta salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC).

2. Tem-se admitido, em casos excepcionais, a intimação por carta registrada quando a Fazenda não possuir representante lotado na sede do juízo.

3. A Lei nº 6.830/1980 não contém previsão de extinção do processo na hipótese de inércia da exequente.

4. Observância do princípio da indisponibilidade do interesse público na cobrança de créditos da Fazenda Pública.

5. Precedentes.

6. Afastada a preliminar de nulidade argüida pela exequente .

7. *Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas, para reformar a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito."*

(TRF3, AC 1372316, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, DJ 29/01/2009)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DO EXECUTIVO 1- In casu, não localizada a executada, para fins de citação, o juízo a quo objetivando dar prosseguimento ao processo executivo determinou que o exequente manifestasse. Expedida carta de intimação em 24/08/04, juntado aos autos o AR em 14/09/04, bem como certificado que não houve manifestação do exequente até 28/10/04, houve por bem o Juízo a quo julgar extinta a execução, com fulcro no artigo 267, III, e § 1º, do CPC. 2- Todavia, verificada a inércia do exequente, não cabe ao juízo monocrático extinguir a execução fiscal, com base no artigo 267, III, do CPC, pois, em face do princípio da indisponibilidade do interesse público, impõe-se a observação do disposto no artigo 40 da Lei nº 6830/80, em face de sua especialidade - suspensão da execução e arquivamento dos autos, sem prejuízo da prescrição intercorrente. 3- Retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. 4- Apelação provida."

(TRF3, AC 1182969, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, DJ 30/11/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO. 1. Incabível a extinção da execução fiscal em face do princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa. 2. A especialidade procedimental da Lei de Execução Fiscal deve ser observada, onde não há previsão da extinção do processo em caso de paralisação, mesmo no caso de inércia da exequente. 3. Remessa oficial não conhecida e apelação provida."

(TRF3, AC nº 2001.03.99.018220-6, Rel. Designado Des. Fed. Nery Júnior, j. 02/06/2004)

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

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025356-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025356-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES
APELADO : ECON LM CONSTRUÇÕES LTDA
No. ORIG. : 09.00.00010-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP contra a r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC, ao fundamento de que, intimado pessoalmente a dar regular andamento ao feito, o exequente ficou-se inerte.

Sustenta, em síntese, que, em se tratando de execução fiscal, aplica-se a regra do art. 40, da Lei nº 6.830/80, que não prevê hipóteses de extinção do feito sem resolução do mérito, pela inércia do exequente. Pugna, a final, pela reforma do julgado.

Sem contrarrazões, virem os autos a esta Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional.

Aplica-se na espécie a Lei de Execuções Fiscais, cujo texto não prevê a extinção da ação em caso de inércia, e sim, o mero arquivamento do feito até manifestação do titular do crédito exequendo. Ademais, tratando-se da persecução de crédito da Fazenda Pública vigora o princípio da indisponibilidade do interesse público.

A propósito, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1. Aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, pois o valor discutido, no presente caso, é superior a sessenta salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC).
 2. Tem-se admitido, em casos excepcionais, a intimação por carta registrada quando a Fazenda não possuir representante lotado na sede do juízo.
 3. A Lei nº 6.830/1980 não contém previsão de extinção do processo na hipótese de inércia da exequente.
 4. Observância do princípio da indisponibilidade do interesse público na cobrança de créditos da Fazenda Pública.
 5. Precedentes.
 6. Afastada a preliminar de nulidade argüida pela exequente .
 7. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas, para reformar a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito."
- (TRF3, AC 1372316, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, DJ 29/01/2009)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DO EXECUTIVO
1- In casu, não localizada a executada, para fins de citação, o juízo a quo objetivando dar prosseguimento ao processo executivo determinou que o exequente manifestasse. Expedida carta de intimação em 24/08/04, juntado aos autos o AR em 14/09/04, bem como certificado que não houve manifestação do exequente até 28/10/04, houve por bem o Juízo a quo julgar extinta a execução, com fulcro no artigo 267, III, e § 1º, do CPC. 2- Todavia, verificada a inércia do exequente, não cabe ao juízo monocrático extinguir a execução fiscal, com base no artigo 267, III, do CPC, pois, em face do princípio da indisponibilidade do interesse público, impõe-se a observação do disposto no artigo 40 da Lei nº 6830/80, em face de sua especialidade - suspensão da execução e arquivamento dos autos, sem prejuízo da prescrição intercorrente. 3- Retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. 4- Apelação provida."
(TRF3, AC 1182969, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, DJ 30/11/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1. Incabível a extinção da execução fiscal em face do princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa.
 2. A especialidade procedimental da Lei de Execução Fiscal deve ser observada, onde não há previsão da extinção do processo em caso de paralisação, mesmo no caso de inércia da exequente.
 3. Remessa oficial não conhecida e apelação provida."
- (TRF3, AC nº 2001.03.99.018220-6, Rel. Designado Des. Fed. Nery Júnior, j. 02/06/2004)

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

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037752-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037752-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES
APELADO : SL PRESTACAO DE SERVICOS S/C LTDA
No. ORIG. : 07.00.00018-2 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO - CREA/SP contra a r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC, ao fundamento de que, intimado pessoalmente a dar regular andamento ao feito, o exequente quedou-se inerte.

Sustenta, em síntese, que, em se tratando de execução fiscal, aplica-se a regra do art. 40, da Lei nº 6.830/80, que não prevê hipóteses de extinção do feito sem resolução do mérito, pela inércia do exequente. Pugna, a final, pela reforma do julgado.

Sem contrarrazões, virem os autos a esta Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional.

Aplica-se na espécie a Lei de Execuções Fiscais, cujo texto não prevê a extinção da ação em caso de inércia, e sim, o mero arquivamento do feito até manifestação do titular do crédito exequendo.

Ademais, tratando-se da persecução de crédito da Fazenda Pública vigora o princípio da indisponibilidade do interesse público.

A propósito, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1. Aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, pois o valor discutido, no presente caso, é superior a sessenta salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC).

2. Tem-se admitido, em casos excepcionais, a intimação por carta registrada quando a Fazenda não possuir representante lotado na sede do juízo.

3. A Lei nº 6.830/1980 não contém previsão de extinção do processo na hipótese de inércia da exequente.

4. Observância do princípio da indisponibilidade do interesse público na cobrança de créditos da Fazenda Pública.

5. Precedentes.

6. Afastada a preliminar de nulidade argüida pela exequente .

7. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas, para reformar a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito."

(TRF3, AC 1372316, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, DJ 29/01/2009)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DO EXECUTIVO

1- In casu, não localizada a executada, para fins de citação, o juízo a quo objetivando dar prosseguimento ao processo executivo determinou que o exequente manifestasse. Expedida carta de intimação em 24/08/04, juntado aos autos o AR em 14/09/04, bem como certificado que não houve manifestação do exequente até 28/10/04, houve por bem o Juízo a quo julgar extinta a execução, com fulcro no artigo 267, III, e § 1º, do CPC. 2- Todavia, verificada a inércia do exequente, não cabe ao juízo monocrático extinguir a execução fiscal, com base no artigo 267, III, do CPC, pois, em face do princípio da indisponibilidade do interesse público, impõe-se a observação do disposto no artigo 40 da Lei nº 6830/80, em face de sua especialidade - suspensão da execução e arquivamento dos autos, sem prejuízo da prescrição intercorrente. 3- Retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. 4- Apelação provida."

(TRF3, AC 1182969, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, DJ 30/11/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1. Incabível a extinção da execução fiscal em face do princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa.

2. A especialidade procedimental da Lei de Execução Fiscal deve ser observada, onde não há previsão da extinção do processo em caso de paralisação, mesmo no caso de inércia da exequente.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação provida."

(TRF3, AC nº 2001.03.99.018220-6, Rel. Designado Des. Fed. Nery Júnior, j. 02/06/2004)

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

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044451-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044451-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : EVELIN CRISTIANE DE OLIVEIRA MARVULO
No. ORIG. : 06.00.00009-9 2 Vr PIRAJU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP contra a r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC, ao fundamento de que, intimado pessoalmente a dar regular andamento ao feito, o exequente ficou-se inerte. Sustenta, em síntese, que, em se tratando de execução fiscal, aplica-se a regra do art. 40, da Lei nº 6.830/80, que não prevê hipóteses de extinção do feito sem resolução do mérito, pela inércia do exequente. Pugna, a final, pela reforma do julgado.

Sem contrarrazões, virem os autos a esta Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional. Aplica-se na espécie a Lei de Execuções Fiscais, cujo texto não prevê a extinção da ação em caso de inércia, e sim, o mero arquivamento do feito até manifestação do titular do crédito exequendo. Ademais, tratando-se da persecução de crédito da Fazenda Pública vigora o princípio da indisponibilidade do interesse público.

A propósito, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

- 1. Aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, pois o valor discutido, no presente caso, é superior a sessenta salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC).*
- 2. Tem-se admitido, em casos excepcionais, a intimação por carta registrada quando a Fazenda não possuir representante lotado na sede do juízo.*
- 3. A Lei nº 6.830/1980 não contém previsão de extinção do processo na hipótese de inércia da exequente.*
- 4. Observância do princípio da indisponibilidade do interesse público na cobrança de créditos da Fazenda Pública.*
- 5. Precedentes.*
- 6. Afastada a preliminar de nulidade argüida pela exequente .*
- 7. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas, para reformar a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito."*

(TRF3, AC 1372316, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, DJ 29/01/2009)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DO EXECUTIVO
1- In casu, não localizada a executada, para fins de citação, o juízo a quo objetivando dar prosseguimento ao processo executivo determinou que o exequente manifestasse. Expedida carta de intimação em 24/08/04, juntado aos autos o AR em 14/09/04, bem como certificado que não houve manifestação do exequente até 28/10/04, houve por bem o Juízo a quo julgar extinta a execução, com fulcro no artigo 267, III, e § 1º, do CPC. 2- Todavia, verificada a inércia do exequente, não cabe ao juízo monocrático extinguir a execução fiscal, com base no artigo 267, III, do CPC, pois, em face do princípio da indisponibilidade do interesse público, impõe-se a observação do disposto no artigo 40 da Lei nº 6830/80, em face de sua especialidade - suspensão da execução e arquivamento dos autos, sem prejuízo da prescrição intercorrente. 3- Retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. 4- Apelação provida."
(TRF3, AC 1182969, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, DJ 30/11/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

- 1. Incabível a extinção da execução fiscal em face do princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa.*

2.A especialidade procedimental da Lei de Execução Fiscal deve ser observada, onde não há previsão da extinção do processo em caso de paralisação, mesmo no caso de inércia da exequente.

3.Remessa oficial não conhecida e apelação provida."

(TRF3, AC nº 2001.03.99.018220-6, Rel. Designado Des. Fed. Nery Júnior, j. 02/06/2004)

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

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000785-69.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000785-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : EDIT BATISTA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 00007856920104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 43/74: Diante da ausência de subscrição, intime-se o procurador da apelante para regularizar, no prazo de 5 (cinco) dias, a petição protocolo 2011/102231, sob pena de não conhecimento do recurso interposto.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000426-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000426-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

AGRAVADO : VALTER LUIZ DE BIAZZI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00199215220104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento contra a r. decisão que deixou de receber o recurso de apelação.

É uma síntese do necessário.

Não cabe apelação contra decisão proferida em execução fiscal aparelhada em dívida de pequeno valor, nos termos do artigo 34, da Lei Federal nº 6830/80.

O citado artigo 34 dispõe: "Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência tem vetado não apenas a apelação, como também o reexame necessário:

AGA 500207 / DF - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 50 ORTN"s -APELAÇÃO - DESCABIMENTO.

I - É entendimento assente neste Tribunal Superior que nas causas de valor inferior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN"s, os recursos cabíveis contra a sentença de primeiro grau são os embargos infringentes e declaratórios, sendo a apelação cabível apenas para as causas de valor superior ao anteriormente mencionado, não cabendo, também, remessa oficial, pois inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser este incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

II - Agravo regimental improvido."

RESP 413677 / RS - Relator Min. JOSÉ DELGADO.

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTN"S. ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80. INAPLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual nas causas fiscais com valor inferior à alçada estipulada no art. 34, da Lei nº 6.830/80, não há espaço para o recurso oficial imposto pelo art. 475, II, do CPC.

2. As jurisprudências desta Corte Superior e do saudoso Tribunal Federal de Recursos são pacíficas no sentido de que só cabe recurso de apelação se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN"s, fixado para efeito de alçada recursal. Das sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor só se admitirão embargos infringentes e de declaração (art. 4º, da Lei 6825/80).

3. É inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do egrégio TFR.

5. Recurso não provido."

Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante, nesta Corte Regional:

AC 93.03.090741-8 - Relator JUIZ MANOEL ALVARES

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO E REEXAME OBRIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

1 - É INDUBITÁVEL A VIGÊNCIA DO ART.34 DA LEI 6830/80, NÃO SE PODENDO ACEITAR O ARGUMENTO DE QUE NÃO TERIA MAIS APLICAÇÃO EM FACE DA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOURO NACIONAL - ORTN. A SIMPLES SUBSTITUIÇÃO OU EXTINÇÃO DE UM INDEXADOR NÃO SIGNIFICA SER IMPOSSÍVEL A DETERMINAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA EFEITO DE ALÇADA, ASSIM, AS ORIGINAIS 50 ORTN PASSARAM A EQUIVALER A 308,50 BTN, PORQUE, QUANDO EXTINTA, A ORTN-OTN VALIA NCZ\$ 6,17 E O BÔNUS DO TESOURO NACIONAL FOI CRIADO VALENDO NCZ\$ 1,00. A PARTIR DE JANEIRO DE 1991, 308,50 BTN PASSARAM A VALER CR\$ 39.136,95, COM REAJUSTE PELA TRD, ATÉ MAIO DE 1993, QUANDO FOI EXTINTO ESSE INDEXADOR (LEI 8.660, DE 28.05.1993). EM JUNHO DE 1993 O VALOR DE ALÇADA PERMANECU FIXO EM CR\$ 7.121.483,99 E, A PARTIR DE JULHO DE 1993, PASSOU A SER EQUIVALENTE A 283,43 UFIR.

2 - O ARTIGO 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ESTABELECEU UMA SISTEMÁTICA RECURSAL DIVERSA DO CPC, NÃO SOMENTE COM A CRIAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES OU DE ALÇADA, ELIMINANDO O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, COMO TAMBÉM PELA INSTITUIÇÃO DA IRRECORRIBILIDADE DAS INTERLOCUTÓRIAS. NAS CAUSAS DE ALÇADA TAMBÉM NÃO CABERÁ O REEXAME OBRIGATÓRIO, PENA DE SE FRUSTAR O OBJETIVO DESSE DISPOSITIVO, ALEM DE SE DAR INJUSTIFICÁVEL TRATAMENTO DESIGUAL ÀS PARTES.

3 - SE O VALOR DA CAUSA NÃO SUPERAR A ALÇADA PREVISTA NO ART.34 DA LEF, A SENTENÇA SÓ PODERÁ SER ATACADA POR MEIO DE EMBARGOS INFRINGENTES, NÃO CABENDO APELAÇÃO VOLUNTÁRIA OU REMESSA OFICIAL

4 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA."

A lógica de todas estas interpretações, há muito e desde sempre, é que o regime particular das chamadas execuções de alçada impede o alargamento das vias impugnativas ou recursais.

Por outras palavras: se a execução de alçada tem regime recursal próprio, como é o que admite a interposição de embargos infringentes, não tem cabimento a apresentação de outras medidas, como seria o caso do recurso de apelação. A se admitir o contrário, a causa, que legalmente está submetida a regime recursal especial, passaria a ter este e mais o sistema ordinário de impugnações, a evidenciar o completo desvirtuamento da ordem jurídica.

No caso concreto, a execução tem valor inferior a 50 ORTNs corrigidas pelo IPCA-E.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao presente recurso** (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001632-56.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.001632-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FABRICIA CRISTINA PORTO CONTRO GARBELINI
ADVOGADO : EDER ALVES DOS SANTOS e outro
CODINOME : FABRICIA CRISTINA PORTO CONTRO
AGRAVADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 21 Região
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00128835020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, para negar a inscrição da agravante no Conselho Regional de Serviço Social.

É uma síntese do necessário.

O curso realizado pela agravante não foi reconhecido pelo MEC.

O artigo 28, da Resolução CFESS 582/2010:

*"Art. 28 - A inscrição no CRESS deverá ser solicitada através de requerimento instruído com os seguintes documentos:
II. Em substituição ao Diploma, será admitida Certidão de Colação de Grau que atenda aos seguintes requisitos: documento original, devidamente assinado pelo reitor/ diretor ou seu representante legal e emitida por Unidade Ensino com o Curso de Serviço Social oficialmente reconhecido, no qual conste obrigatoriamente: timbre da unidade de ensino; data de reconhecimento do curso de serviço social; data da colação de grau e nome do bacharel em serviço social;"*

De outra parte, o artigo 63, da Portaria Normativa nº 40/2007, do MEC:

*Art. 63. Os cursos cujos pedidos de reconhecimento tenham sido protocolados dentro do prazo e não tenham sido decididos até a data de conclusão da primeira turma consideram-se reconhecidos, **exclusivamente para fins de expedição e registro de diplomas**.*

Parágrafo único. A instituição poderá se utilizar da prerrogativa prevista no caput enquanto não for proferida a decisão definitiva no processo de reconhecimento, tendo como referencial a avaliação.

No caso concreto, não há no agravo, documentos hábeis a demonstrar que o pedido de reconhecimento, junto ao MEC, foi protocolado dentro do prazo.

Ademais, na hipótese do protocolo ter sido efetuado oportunamente, será considerado reconhecido o curso, **exclusivamente**, com a finalidade de expedição e registro de diploma, nos termos do citado artigo 63.

Por estes fundamentos, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002150-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002150-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DB MAIL COM/ DE PRODUTOS POSTAIS -EPP
ADVOGADO : DALILA WAGNER e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00243623120104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação cautelar, indeferiu o pleito liminar objetivando a imediata suspensão do procedimento licitatório em andamento, representado pela Concorrência nº 0004132/2010.

Irresignado, sustenta o recorrente que o edital de concorrência contém diversos vícios, os quais apontam para sua invalidade.

Destarte requer liminarmente a reforma da r. decisão impugnada.

DECIDO.

O requerente apontou a existência de vícios no Edital de Concorrência nº 0004132/2010, dentre os quais podemos citar: "ausência de projeto básico ou estudo equivalente aprovado pela autoridade competente" na forma determinada pelo art. 7º, da Lei nº 8.666/93 e exigência de escolaridade mínima de ensino médio completo para funcionários da franqueada", pleiteando a suspensão da licitação. Indeferida a liminar, o agravante recorre da decisão, buscando sua reversão.

Assiste parcial razão ao recorrente.

A nulidade apontada pelo agravante consubstanciada na "ausência de projeto básico aprovado pela autoridade competente", não atende ao requisito do art. 7º, I e § 2º, I, da Lei nº 8.666/93, o qual dispõe:

"... Art. 7o As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

I - projeto básico;

Omissis.

§ 2o As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

Na leitura perfunctória do dispositivo supra citado a norma legal dispôs expressamente sobre a obrigatoriedade da existência de projeto básico aprovado pela autoridade competente, o que "aparentemente" não ocorreu na hipótese em exame.

No caso, a discussão no sentido de que o projeto técnico constante do anexo 08 do Edital de Concorrência pode ser ou comparado ao projeto básico exigido pela Lei nº 8.666/93, traz dúvida a tal item do Edital e a documentação carreada não permite aferir essa condição.

O descumprimento das disposições da Lei de Licitação nº 8.666/93, apontados nos procedimentos licitatórios realizados pela ECT, para "contratação da instalação e operação de Agências de Correios Franqueadas por pessoas jurídicas de direito privado", sob o regime de Franquia Postal, estão sendo discutidos judicialmente, razão pela qual não foram concluídos, até a presente data.

Todavia, não é dado ao Judiciário substituir-se à Administração Pública, praticando os atos a ela inerentes, cabendo tal interveniência tão somente para corrigir atos praticados que eventualmente estejam eivados de ilegalidade, o que aparentemente não se sabe porquanto a ECT não se manifestou nos autos.

Ademais a suspensão da licitação como requerida, culminaria com a interrupção de serviço público, em detrimento da população, razão pela qual entendo ser a hipótese de suspensão da adjudicação do objeto do Edital de Concorrência, por enquanto, aguardando-se a manifestação da agravada em suprir as informações, quando então melhor decidirei.

Portanto, é a hipótese de suspensão da adjudicação do Edital de Concorrência apenas temporariamente.

Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a agravada para os termos do inciso V, do art. 527, CPC.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002915-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : MARCIO SILVEIRA BUENO

ADVOGADO : SERGIO FERRAZ e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : PEDRO ANTONIO ROSO e outro

PARTE RE' : MARCELO DE AZEREDO e outros

: LUIZ ALBERTO COSTA FRANCO

: FRANCISCO JOSE BARACAL PRADO

PARTE RE' : JOSE ARAUJO COSTA
ADVOGADO : FERNANDO CAMPOS SCAFF e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024082920014036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso contra a r. decisão que, em ação civil pública de improbidade administrativa, indeferiu, a pedido do ora agravante, a inclusão de litisconsorte passivo necessário e a produção de prova pericial.

b. É uma síntese do necessário.

1. O agravante, réu em ação civil pública de improbidade administrativa, tem a pretensão de produzir prova pericial, **"para evidenciar a imprescindibilidade técnica da celebração dos aditivos contratuais, bem como a inexistência de prejuízos ao erário de tal atitude"** (fls. 58).

2. Para a fixação dos pontos controversos, na perspectiva do presente recurso, o exame da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa revela que a imputada ilicitude está relacionada ao nono aditivo contratual.

3. O autor da citada ação diz que, para a indevida concretização do nono aditivo contratual, de acordo com o **"relatório do Tribunal de Contas da União, inexistiu prévio estudo de viabilidade técnico-econômica da introdução de mudanças significativas do projeto, em relação ao projeto básico. O que a CODESP fez foi ao responder as ilegalidades apontadas pelo TCU, em setembro de 1997, destarte, quatro meses após a cobrança feita pelo tribunal, foi apresentar um documento serôdio"** (fls. 27).

4. Ainda: **"o responsável pela CODESP não fez um estudo de alternativas que demonstrasse a viabilidade do aditamento do contrato com a empresa Gutierrez, em cotejo com a realização de uma nova concorrência pública. Quer dizer, nada, afora a opinião da CODESP, indica que fosse mais econômico a continuidade da obra com a empresa que iniciou o projeto, do que a realização de uma nova licitação, para encontrar um melhor preço pelo restante da obra"** (fls. 28).

5. A perícia pretendida, **agora**, não esclareceria tais pontos. Para o autor da ação civil pública, a improbidade administrativa estaria no fato da inexistência de um **exame técnico, no momento da viabilização do nono aditivo contratual**, causa da dispensa indevida da nova licitação (fls. 31).

6. Por outro lado, o agravante objetiva, com a perícia, a comprovação da inexistência de prejuízo.

7. Também para este efeito a providência seria inservível. O prejuízo projetado pela petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa decorreria da dispensa da licitação.

8. A partir da inobservância desta **formalidade**, o quanto possa ser estimado prejuízo **correlato** ao valor da desejável licitação, é matéria **técnica, mas de natureza jurídica, própria aos Advogados e aos Juízes**.

9. Trata-se, no caso de condenação, da **proporcionalidade da sanção**, matéria indelegável a peritos estranhos ao corpo do Poder Judiciário, sempre considerada a perspectiva da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa.

10. Quanto à chamada, para a composição do pólo passivo da ação, por força e título do litisconsórcio necessário, não se vislumbra a existência de razão **fática** ou **jurídica**.

11. A empreiteira - indicada litisconsorte passiva necessária - seria a beneficiária da elevação dos custos da obra. Mas a manobra não se concretizou. Tudo ficou no plano da alegada tentativa, com a posterior nulidade do nono aditivo contratual.

12. Neste contexto, não há motivo para a aceitação da pretensão recursal.

13. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

14. Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau.

15. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

16. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006150-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006150-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SEBASTIAO MULITERNO MARIM
ADVOGADO : JAIR VIEIRA LEAL e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00525796620094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Defiro os benefícios da justiça gratuita .

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, por entender que a matéria demanda dilação probatória e somente pode ser apreciada no âmbito dos embargos à execução.

É uma síntese do necessário.

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável. Neste sentido: *Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"*.

No caso concreto, a questão argüida na exceção de pré-executividade está comprovada. Os documentos (fls. 38 e 39) demonstram que o agravante trabalhou como contador e gerente contábil entre janeiro de 1975 e junho de 1988 e que, a partir de 10 de outubro de 1991, requereu a aposentadoria. Parece que o agravante não exercia mais a profissão de corretor, à época das anuidades apontadas na notificação (fls. 73 e 74).

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo, para determinar que alegação de pagamento das anuidades seja analisada pelo digne Juízo de 1º Grau.

Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006578-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006578-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : VICTOR SIMOES DOS SANTOS MENDES
ADVOGADO : EDUARDO JACOBSON NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FABIOLA SORAYA HERRERA FARIAS
ADVOGADO : PAULO EDUARDO PINHEIRO DE SOUZA BONILHA
PARTE RE' : CDI MUSIC LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00228809820074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 170 e 173: esclareça o subscritor da petição, no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007555-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007555-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : JUSSARA MACEDO
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO CURTI NATACCI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CERVEJAS MEXICANAS IMPORTADORA DE BEBIDAS LTDA
PARTE RE' : ERIC STREET
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO CURTI NATACCI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
No. ORIG. : 00.00.00381-9 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DECISÃO

A agravante, apesar de intimada (fls. 182/182, verso), deixou de efetuar o pagamento das custas na Caixa Econômica Federal.

Não houve cumprimento da decisão.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil), em razão da ocorrência de deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008030-19.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.008030-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADO : FERNANDO CESAR MONTIEL DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00004423220044036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão de extinção parcial da execução de anuidade do Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Mato Grosso do Sul.

É uma síntese do necessário.

A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um mínimo de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78)

2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250).

3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.

4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).

5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

Brasília, 02 de abril de 2003.

Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exeqüente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exeqüente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresse, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir

- fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário.
Brasília, 15 de dezembro de 1998.
Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE

DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

Julgamento 16/05/2002

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002.

Ministra Ellen Gracie Relatora.

Partes:

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO. : GILSON ALVES CAVALHEIRO

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

Foi o que fez o **Superior Tribunal de Justiça**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454 - SP (2009/0192886-6)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA

TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo, julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC nº1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei nº 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u., DJU 28.04.2006.

8. Apelação improvida.

Noticiam os autos a apelação interposta pelo ora Recorrente contra sentença que, em sede de execução fiscal movida em face de ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE, ora recorrida, julgou extinta a ação de cobrança das contribuições para-fiscais, sob o fundamento de falta de interesse de agir, diante do valor ínfimo do débito.

O TRF 3 desproveu o recurso, conforme a ementa ut supra.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente aponta violação ao art. 1º da Lei 9.469/97.

Sustenta, em síntese, que: a citada lei não impossibilita a moção das ações que ostentam valor de baixa monta, mas tão-somente autoriza, na pessoa do Advogado-Geral da União, o requerimento de extinção das ações desta espécie; se a lei não impede, o Judiciário não pode adentrar nessa seara, sobre o interesse de agir; a lei em questão, ainda, fala sobre execuções fiscais que possuem como autoras a União, cujos feitos administrados pela sua Procuradoria da Fazenda; assim, as contribuições parafiscais não poderiam ser incluídas entre os débitos pertencentes à União, devendo ser afastada a aplicada da lei em voga; no máximo o que poderia acontecer é o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Sem contra-razões.

Crivo positivo de admissibilidade na origem.

Relatados, decido.

Prima facie, merece acolhida as razões do apelo.

Destarte, a Lei 9.469/97 (art. 1º) possibilitou à União e suas autarquias, fundações e empresas públicas, transacionar ou terminar a cobrança de créditos de baixo valor, através da Advocacia-Geral da União e os dirigentes máximos das entidades da Administração Indireta.

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 UFIR's), deixando claro que a extinção sem pagamento far-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

O § 2º do art. 20 da referida medida provisória anunciava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. § 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência). § 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Neste sentido, julgado desta Corte, da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado no DJU de 03.05.2004:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. 'Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)' - art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

2. Recurso especial provido." (Resp. 553425/MA)

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do eminente Ministro relator do recurso especial acima citado, no sentido de reforçar o posicionamento ora esposado:

"(...)

Há na 1ª Seção duas linhas de entendimento, quanto ao destino das execuções fiscais de débitos inferiores a mil UFIRs.

A 1ª Turma entende que é caso de extinção da execução. A 2ª, que é caso de arquivamento sem baixa nos autos. Pode ser verificada tal divergência nos seguintes julgados: RESP 354.636/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06/05/2002 e RESP 332354/RJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09/12/2002, ementados, respectivamente, das seguintes formas:

'PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO COM VALOR INFERIOR A 1.000 (MIL) UNIDADES FISCAIS DE REFERÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.542/1997 (ATUAL 2.176-79, DE 23/08/2001).

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou extinta a execução fiscal de valor inferior a R\$1.000,00, com base na Portaria nº 289/97 do Ministério da Fazenda.

2. Embora não dirigida a terceiros, a manifestação do Ministério da Fazenda não retira do Juiz o poder jurisdicional de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva, mormente se a autoridade executiva competente da Fazenda Nacional expediu norma interna impeditiva de inscrição na dívida ativa de valores isolados ou não inferiores a R\$ 1.000,00.

3. Mesmo a inscrição na dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal anteriores à edição das Medidas Provisórias reguladoras da matéria, de valor inferior a mil UFIR, evidenciam o indubitado desinteresse pela execução, não tendo sentido o simples arquivamento sem baixa. Além de o arquivamento gerar transtornos para o Judiciário, quebra, ainda, a isonomia tributária, ao sobrestar execuções ao tempo em que nem mais se inscrevem débitos consolidados até esse valor.

4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção da execução, sem julgamento do mérito, de débitos inscritos como Dívida Ativa da União de valor igual ou inferior a 1.000 UFIR's, não ofende o art. 20, da MP nº 1.542/1997 (originária 1.110/1995 e atual 2.176-79/2001), a qual, aduz, expressamente, em seu art. 20, que "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)".

5. Precedentes das 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso improvido.'

'PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA provido'. A legislação de regência, como visto acima, determinou o arquivamento das execuções fiscais de valores abaixo ao ali especificado, dispondo literalmente que esse arquivamento é "sem baixa na distribuição". Por isso, o julgador não pode determinar o arquivamento com baixa, sem que haja dispositivo legal para tanto. Por outro lado, a edição de ato normativo por parte da autoridade administrativa, autorizando a não inscrição de dívida e/ou a desistência das ações já propostas, por considerar o valor de pequena monta, não suficiente a fazer par com as despesas da cobrança, não pode ser aplicada às execuções já em curso, nas quais não houve desistência. O ato é de caráter interno dos órgãos responsáveis pela cobrança da dívida, atribuindo aspecto autorizativo, ou seja, de aplicação discricionária, além de ser hierarquicamente inferior à norma legislativa que trata do arquivamento sem baixa na distribuição. Assim, o magistrado não pode pretender invadir a atribuição da Fazenda Pública e impor-lhe a extinção da execução, quando seu procurador entendeu não ser caso de pedido de desistência, vislumbrou o interesse do Fisco, pretendeu a continuidade da execução e está amparado por lei. O que deve fazer é seguir os ditames legais e, em casos como estes, determinar o arquivamento sem a baixa, aguardando iniciativa das partes, ou, conforme o caso a implementação do prazo prescricional. Isso posto, dou provimento ao recurso especial para que a execução seja arquivada sem a baixa na distribuição."

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008)

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.895 - SP (2009/0149772-9)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : PERCY ALBERTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida." (fl. 68).

Nas razões do recurso especial, sustenta o recorrente violação do artigo 1º da Lei nº 9.469/97:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo às causas relativas ao patrimônio imobiliário da União."

E teria sido violado, porque "a própria Lei nº 9.469/97 não impossibilita que ações ditas de valores irrisórios ou de baixa monta sejam ajuizadas. Tão apenas concede a possibilidade da Fazenda Nacional, na pessoa do Advogado-Geral da União, autorize que ações nesses patamares sejam extintas ou haja desistência de recursos judiciais. (...) Não poderia o Acórdão recorrido dar interpretação diversa ao que diz a Lei nº 9.469/97, extinguindo o processo sobre o argumento da falta de interesse no prosseguimento da ação, pois o referido diploma legal, igualmente, nada dispõe a esse respeito.

(fl. 81).

Aduz, ainda, que "não poderia o presente processo executivo ter sido extinto, já que a Lei nº 9.469/97, em seu artigo 1º, não alcança os créditos desta Autarquia Federal. Na realidade, a solução é que os autos devam ser arquivados, sem baixa na distribuição, até quando o valor consolidado da dívida superar a cifra de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (...) a lei em menção não alcança os créditos desta Autarquia Federal, que não se enquadram naqueles pertencentes à União Federal, mesmo porque o Recorrente é dotado do instituto da para-fiscalidade."

(fl. 84).

Tudo visto e examinado, decido.

Conheço do recurso, eis que tempestivo e regularmente deduzido, a questão federal resta devidamente prequestionada, não havendo falar, ademais, no reexame do conjunto fáctico-probatório dos autos.

É esta, a propósito, a letra do acórdão impugnado, no que interessa à espécie:

"De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89).

Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), na data da distribuição (30.06.05), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo quê conheço da apelação interposta.

Passo à análise do recurso.

Cumpra observar, por primeiro, que a Lei n. 9.469/97, estabelece, em seu art. 1º, que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".

Da análise da norma em comento, entendo que a discricionariedade, exercida em nível legislativo, estabeleceu a fixação do valor considerado irrisório para os fins mencionados, inclusive quanto às Autarquias.

Assim, estabelecidos os parâmetros objetivos, não há que se falar em discricionariedade administrativa, sendo de rigor a extinção da execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Por outro lado, ainda que se admita, na hipótese, o juízo de oportunidade e conveniência quanto ao ajuizamento da execução, não podem ser olvidados os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência que devem reger a conduta da Administração, que tocam, no plano da relação jurídico-processual, no exame da presença das condições da ação.

No caso, o valor da dívida, atualizado até novembro de 2007, é de R\$ 753,76 (setecentos e cinquenta e três reais e setenta e seis centavos).

Com efeito, a não formulação do requerimento de extinção da ação ou de desistência do recurso, na hipótese, conduziria a uma situação de desigualdade formal entre os contribuintes executados e aqueles cujos débitos sequer serão objeto de cobrança, implicando, por conseguinte, em violação ao princípio constitucional da isonomia tributária, insculpido no art. 150, inciso II, da Constituição da República, ao qual, indubitavelmente, curva-se a interpretação e a aplicação da Lei n. 9.469/97.

Ademais, compete ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo. Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo.

Dessarte, configurada a falta de interesse de agir da Exequente, a extinção do processo sem julgamento do mérito é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público, pelo quê a manutenção da sentença recorrida é de rigor.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VALOR ÍNFIMO. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça já assentou o entendimento de que tem o Juiz o poder de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva.

2. A tutela jurisdicional executiva não deve ser prestada, quando a reduzida quantia perseguida pelo credor denota sua inutilidade, ainda mais quando se tem em vista a despesa pública que envolve a cobrança judicial da dívida ativa.

3. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 429788/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJU de 14.03.05, p. 248, destaque meu).

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto." (fls. 64/67).

Como se vê, o Tribunal a quo julgou extinta a execução fiscal, por falta de interesse de agir, tendo em vista o seu valor irrisório, verificado de acordo com o critério estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.469/97.

Ocorre, contudo, que esta Corte Federal Superior firmou já o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus atos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, que é o que tem incidência na espécie, verbis:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados."

Tal compreensão, inclusive, foi assentado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, da relatoria do Ministro Castro Meira, publicado em 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja conclusão restou assim ementada:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Cumpre observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.

2. A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.

3. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

4. *Agravo Regimental provido.* (AgRg no Ag 1117413/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, Dje 30/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não há norma que determine a suspensão da prescrição do crédito tributário para a hipótese de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, prevista pelo art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 964.018/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

Averbe-se, em remate, ainda sobre o tema, que:

"(...)

Em momento nenhum, o diploma legal fala na extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a utilização da máquina judiciária.

A simples extinção do feito feriria a prerrogativa de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais.

Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

(...)" (RMS 29.524/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 03/09/2009).

Pelo o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para determinar o arquivamento da execução, porém, sem baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de novembro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627 - SP (2009/0149768-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR.

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N.1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa (fl. 64):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo contra Maurício Tonsig para cobrança de anuidades no valor de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos).

O Juízo singular extinguiu o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse da exequente em propor a cobrança de crédito em valor ínfimo (fl.s 14-16).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo.

Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta a violação ao artigo 1º da Lei n. 9.469/97. Afirma que a lei não impede o ajuizamento de execuções de valores irrisórios, pois a lei confere apenas a discricionariedade de requerer a extinção do feito ou desistir dos respectivos recursos. Defende, em síntese, que, a execução não poderia ser extinta, visto que o artigo 1º da Lei n. 9.469/97 não alcança os créditos de autarquias. Pugna pelo arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

O prazo para oferecimento de contrarrazões transcorreu in albis (certidão à fl. 87).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 91-92.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, Dje 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.568 - SP (2008/0200161-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES E OUTRO(S)

RECORRIDO : FRANCISCO RENATO VEIGA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04.

2. Recurso especial provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, nestes termos ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC n.º 1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.
3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).
4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).
5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).
6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. Sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).
7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u..
8. Apelação improvida" (fls. 49-50).

O recorrente indica violação do artigo 1º da Lei 9.469/97, ante a impossibilidade de o julgador extinguir execução fiscal de valor inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Defende que o legislador concedeu a possibilidade de a Fazenda Nacional autorizar que ações nesses patamares sejam extintas ou haja a desistência de recursos judiciais, mas não determinou a sua extinção.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o especial na origem (fl. 66-67), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo, passando a analisar o mérito recursal. O Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução fiscal em virtude de seu valor irrisório.

Considerou a Corte regional que se trata de hipótese de extinção da execução, uma vez que a quantia é inferior ao limite mínimo legal estabelecido.

Contudo o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, de acordo com o preconizado pelo artigo 20 da Lei 10.522/02.

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

(Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados."

O espírito da referida norma é o de desobstruir a máquina judiciária dos processos de pouca monta, sem que haja, para o contribuinte, o incentivo ao inadimplemento de suas obrigações tributárias. Em momento algum, o diploma legal menciona a extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo para justificar a utilização da máquina judiciária. A simples extinção do processo feriria o direito de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais. Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

Nesse sentido, transcreva-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei n.º 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500, 00 (dois mil e quinhentos reais). Precedente: EREsp 669561 / RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento" (EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05).

No mesmo toar, mencionam-se os REsp's 875.636/SP, DJU de 12.12.06, 876.656/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 07.11.06 e 554.482/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 20.10.06.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, para que seja determinado o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2009.

Ministro Castro Meira

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 945.457 - SP (2007/0093938-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO MARTINEZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOÃO ANTONIO MANZANO SANCHEZ

ADVOGADO : S/ REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão do tribunal de origem que, reconhecendo a falta de interesse processual da ação, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 1.º da Lei 9.464/97, que trata de ações fiscais cujos créditos não ultrapassam a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O recorrente alega violação ao art. 1.º da Lei 9.464/97, aduzindo que não cabe ao magistrado aferir o interesse do exequente no prosseguimento da execução de valor irrisório com sua consequente extinção.

É o relatório.

A Lei 9.469/97 trouxe em seu art. 1.º a possibilidade para a União e suas autarquias, fundações e empresas públicas de, em determinadas circunstâncias, eximirem-se da obrigatória cobrança de créditos, podendo transgirem ou mesmo pleitearem a extinção de ações propostas ou delas desistirem, bem como deixar de interpor recursos. Segue seu inteiro teor:

"Art. 1.º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras,

rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas."

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 Ufirs), impondo contudo, que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 Ufirs. O art. 20, § 2º, da referida medida provisória preconizava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

A MP 1.973/2000, por sua vez, reeditada sob o n. 2.176-79/2002 e, finalmente, convertida na Lei 10.522/2002, ao autorizar o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos, deixou claro que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição.

Tanto que o § 1º do art. 20 da referida medida provisória anuncia que os autos serão reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Não está o Judiciário, portanto, autorizado a determinar o arquivamento com baixa na distribuição, se assim não foi definido pelo dispositivo legal. A propósito, transcrevo o inteiro teor do art. 20 da MP 1.973/2000, do mesmo teor do art. 20 da MP 1.110/95:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras execuções de débitos que, somados, ultrapassassem o referido valor.

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Trago à baila acórdãos desta Corte que determinam o arquivamento de execuções de valor ínfimo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 10.9.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE DÉBITO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.000,00 (LEI N. 11.003/2004). ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522, DE 19.7.2002.

1. De acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que, em vez de proceder-se à extinção da ação executória, deve ser determinado o arquivamento, sem

baixa na distribuição, dos autos das execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (montante atualizado pela Lei n. 11.033, de 22.12.20004); sendo reativados os autos da execução quando os débitos ultrapassarem este limite, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 463.179/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda

Turma, julgado em 03.8.2006, DJ 18.8.2006 p. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00 - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (LEI 10.522, DE 19.07.2002, ART. 20) - PRECEDENTES.

- A Lei 10.522/2002 determinou em seu art. 20 o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções de valor irrisório, possibilitando que a soma dos valores devidos retomem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo estipulado. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 806.932/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda

Turma, julgado em 14.2.2006, DJ 24.3.2006 p. 226)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 2.176-79/2002 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA NACIONAL conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 574.992/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmón, Segunda Turma, julgado em 23.8.2005, DJ 19.9.2005 p. 260)

A execução, como se evidencia pelos precedentes colacionados, deve ser arquivada sem baixa na distribuição, uma vez que a controvérsia já se encontra pacificada no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do EREsp 664.533/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 11.5.2005, DJ 06.6.2005, pág. 175, cuja ementa porta o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Evolução Jurisprudencial. Precedentes.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do CPC, para determinar o arquivamento da execução, porém sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2008.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

Consigne-se que, diante das rr. decisões monocráticas adotadas no Superior Tribunal de Justiça, as autarquias corporativas **não** interpuseram recursos e propiciaram, assim, o **trânsito em julgado**.

Registre-se, ainda, que nem mesmo contra decisão monocrática de **extinção** da execução fiscal foi interposto recurso. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.113.902 - SP (2008/0243040-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 2ª REGIÃO - SP

ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ E OUTRO(S)

AGRAVADO : CLEIDIANE DE FATIMA AREDES

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEIS N.º 10.522/2002 E 11.033/2004.

1. Ao magistrado cabe verificar o interesse processual configurado na execução pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional. Como o fim da execução é a satisfação do credor, se despende gastos superiores ao montante executado é patente a ausência de razoabilidade em persistir nos atos executórios.

2. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, objetivamente, o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Sentença mantida, a inda que por fundamento diverso (fl. 31). O agravante sustenta que ocorreu violação do art. 40 da Lei n.º 6.830/1980, sob o argumento de que o Juízo a quo extinguiu o processo executivo, com arrimo no art. 264, III, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que deveria ter remetido os autos ao arquivo sem baixa na distribuição, conforme dispõe a Lei de Execução Fiscal.

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 47, verso.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.3.2009.

Discute-se a possibilidade de arquivamento do processo de Execução

Fiscal, sem baixa na distribuição, nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 10.522/2002, que assim estabeleceu:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

O entendimento do Tribunal a quo, de que nesses casos o processo deveria ser extinto por falta de interesse de agir, encontra amparo na legislação, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 969.181/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 254).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 20 DA LEI 10.522/2002.

1. Nos termos do art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)", podendo os autos de execução serem "reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados", conforme dispõe o § 1º do artigo referido. Ressalte-se que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa apta a ensejar sua extinção

sem julgamento do mérito. Nesse sentido: EREsp 669.561/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; EREsp 638.855/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006.

2. Recurso especial provido. (REsp 672.554/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 285).

Assim, depreende-se que o acórdão recorrido não necessita de reparo. Correta a decisão agravada, uma vez que respeita o Princípio da Utilidade da Atividade Jurisdicional, diante de Ação de Execução fulcrada em valor insignificante, ao passo que este Sodalício acata a extinção do processo em face do valor ínfimo da execução.

Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

A Sumula 452, do Superior Tribunal de Justiça - "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício" -, não tem aplicação ao caso, porque a hipótese de arquivamento da execução não se confunde com a de extinção.

Reconhecida a necessidade da preservação da racionalidade operacional do Poder Judiciário, no **Supremo Tribunal Federal** - quando em julgamento pequenos débitos, de modestas prefeituras -, não cabe a invocação de **suposto direito à irracionalidade, pelas autarquias corporativas**.

Converto o agravo de instrumento em retido.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008069-16.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.008069-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : IBER MOSCIARO GOMES
ADVOGADO : KETHI MARLEM FORGIARINI VASCONCELOS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00007287820114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação declaratória, indeferiu o pedido de antecipação da tutela, para negar a inscrição do agravante no Conselho Regional de Serviço Social.

É uma síntese do necessário.

O curso realizado pelo agravante não foi reconhecido pelo MEC.

O artigo 28, da Resolução CFESS 582/2010:

*"Art. 28 - A inscrição no CRESS deverá ser solicitada através de requerimento instruído com os seguintes documentos:
II. Em substituição ao Diploma, será admitida Certidão de Colação de Grau que atenda aos seguintes requisitos: documento original, devidamente assinado pelo reitor/ diretor ou seu representante legal e emitida por Unidade Ensino com o Curso de Serviço Social oficialmente reconhecido, no qual conste obrigatoriamente: timbre da unidade de ensino; data de reconhecimento do curso de serviço social; data da colação de grau e nome do bacharel em serviço social;"*

De outra parte, o artigo 63, da Portaria Normativa nº 40/2007, do MEC:

*Art. 63. Os cursos cujos pedidos de reconhecimento tenham sido protocolados dentro do prazo e não tenham sido decididos até a data de conclusão da primeira turma consideram-se reconhecidos, **exclusivamente para fins de expedição e registro de diplomas**.*

Parágrafo único. A instituição poderá se utilizar da prerrogativa prevista no caput enquanto não for proferida a decisão definitiva no processo de reconhecimento, tendo como referencial a avaliação.

No caso concreto, não há no agravo, documentos hábeis a demonstrar que o pedido de reconhecimento, junto ao MEC, foi protocolado dentro do prazo.

Ademais, na hipótese do protocolo ter sido efetuado oportunamente, será considerado reconhecido o curso, **exclusivamente**, com a finalidade de expedição e registro de diploma, nos termos do citado artigo 63.

Por estes fundamentos, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008518-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008518-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
AGRAVADO : LOTERICA NOVO TEMPO LTDA -ME
ADVOGADO : PATRICIA LOMBARDI BENINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009260920114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravada atravessa petição juntando documentação e pedindo a reconsideração da decisão proferida às fls.673/674, na qual foi deferida a concessão do efeito suspensivo afim de que ficasse mantida a cassação da permissão de funcionamento, em função da alegação da agravante de ocorrência de fraudes na prestação do serviço.

DECIDO

Ante a documentação juntada aos autos, verifico que deve ser analisada a questão em sua inteireza pelo MM. Juízo agravado.

Isto porque verifico da documentação juntada e da troca de comunicações entre agravante e agravada, que efetivamente, pode ter ocorrido situação tecnicamente insustentável no que se refere à atividade concernente à recarga da SPTrans. Acresça-se ademais que até a data do protocolamento do recurso de agravo pela recorrente-CEF, não houve qualquer comunicação formal, sobre o recurso administrativo em curso na instituição, e verifica-se que os órgãos internos da agravante não se entendem acerca da atribuição técnica para a solução da controvérsia administrativa. Observo ainda que, ressalta dos autos, que não foi oportunizada à parte o devido contraditório e defesa, o que é indefensável no Estado Democrático de Direito.

Assim considerando, reconsidero a decisão proferida, para negar o efeito suspensivo, mantendo íntegra a decisão agravada, proferida pela MM. Juíza de 1º grau.

Intimem-se

São Paulo, 15 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009620-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009620-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS MAZIERO (= ou > de 60 anos) e outro
: MARIA APARECIDA MAZIERO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGUES HORTA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008479820094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009895-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo

CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : MARCOS ROBERTO GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00156888020084036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento contra a r. decisão que deixou de receber o recurso de apelação.

É uma síntese do necessário.

Não cabe apelação contra decisão proferida em execução fiscal aparelhada em dívida de pequeno valor, nos termos do artigo 34, da Lei Federal nº 6830/80.

O citado artigo 34 dispõe: "Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência tem vetado não apenas a apelação, como também o reexame necessário:

AGA 500207 / DF - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 50 ORTN"s -APELAÇÃO - DESCABIMENTO.

I - É entendimento assente neste Tribunal Superior que nas causas de valor inferior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN"s, os recursos cabíveis contra a sentença de primeiro grau são os embargos infringentes e declaratórios, sendo a apelação cabível apenas para as causas de valor superior ao anteriormente mencionado, não cabendo, também, remessa oficial, pois inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser este incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

II - Agravo regimental improvido."

RESP 413677 / RS - Relator Min. JOSÉ DELGADO.

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTN"S. ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80. INAPLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual nas causas fiscais com valor inferior à alçada estipulada no art. 34, da Lei nº 6.830/80, não há espaço para o recurso oficial imposto pelo art. 475, II, do CPC.

2. As jurisprudências desta Corte Superior e do saudoso Tribunal Federal de Recursos são pacíficas no sentido de que só cabe recurso de apelação se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN"s, fixado para efeito de alçada recursal. Das sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor só se admitirão embargos infringentes e de declaração (art. 4º, da Lei 6825/80).

3. É inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do egrégio TFR.

5. Recurso não provido."

Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante, nesta Corte Regional:

AC 93.03.090741-8 - Relator JUIZ MANOEL ALVARES

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO E REEXAME OBRIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

1 - É INDUBITÁVEL A VIGÊNCIA DO ART.34 DA LEI 6830/80, NÃO SE PODENDO ACEITAR O ARGUMENTO DE QUE NÃO TERIA MAIS APLICAÇÃO EM FACE DA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOIRO NACIONAL - ORTN. A SIMPLES SUBSTITUIÇÃO OU EXTINÇÃO DE UM INDEXADOR NÃO SIGNIFICA SER IMPOSSÍVEL A DETERMINAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA EFEITO DE ALÇADA, ASSIM, AS ORIGINAIS 50 ORTN PASSARAM A EQUIVALER A 308,50 BTN, PORQUE, QUANDO EXTINTA, A ORTN-OTN VALIA NCZ\$ 6,17 E O BÔNUS DO TESOIRO NACIONAL FOI CRIADO VALENDO NCZ\$ 1,00. A PARTIR DE JANEIRO DE 1991, 308,50 BTN PASSARAM A VALER CR\$ 39.136,95, COM REAJUSTE PELA TRD, ATÉ MAIO DE 1993, QUANDO FOI EXTINTO ESSE INDEXADOR (LEI 8.660, DE 28.05.1993). EM JUNHO DE 1993 O VALOR DE ALÇADA PERMANECEU FIXO EM CR\$ 7.121.483,99 E, A PARTIR DE JULHO DE 1993, PASSOU A SER EQUIVALENTE A 283,43 UFIR.

2 - O ARTIGO 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ESTABELECEU UMA SISTEMÁTICA RECURSAL DIVERSA DO CPC, NÃO SOMENTE COM A CRIAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES OU DE ALÇADA, ELIMINANDO O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, COMO TAMBÉM PELA INSTITUIÇÃO DA IRRECORRIBILIDADE DAS INTERLOCUTÓRIAS. NAS CAUSAS DE ALÇADA TAMBÉM NÃO CABERÁ O REEXAME OBRIGATÓRIO, PENA DE SE FRUSTAR O OBJETIVO DESSE DISPOSITIVO, ALEM DE SE DAR INJUSTIFICÁVEL TRATAMENTO DESIGUAL ÀS PARTES.

3 - SE O VALOR DA CAUSA NÃO SUPERAR A ALÇADA PREVISTA NO ART.34 DA LEF, A SENTENÇA SÓ PODERÁ SER ATACADA POR MEIO DE EMBARGOS INFRINGENTES, NÃO CABENDO APELAÇÃO VOLUNTÁRIA OU REMESSA OFICIAL
4 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA."

A lógica de todas estas interpretações, há muito e desde sempre, é que o regime particular das chamadas execuções de alçada impede o alargamento das vias impugnativas ou recursais.

Por outras palavras: se a execução de alçada tem regime recursal próprio, como é o que admite a interposição de embargos infringentes, não tem cabimento a apresentação de outras medidas, como seria o caso do recurso de apelação. A se admitir o contrário, a causa, que legalmente está submetida a regime recursal especial, passaria a ter este e mais o sistema ordinário de impugnações, a evidenciar o completo desvirtuamento da ordem jurídica.

No caso concreto, a execução tem valor inferior a 50 ORTNs corrigidas pelo IPCA-E.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao presente recurso** (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010120-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010120-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS FMU
ADVOGADO : ROMULO DE SOUZA PIRES e outro
AGRAVADO : BRUNA MARRA DUARTE
ADVOGADO : FRANCISCO SEVERINO DUARTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044605820114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou à autoridade impetrada a rematrícula no curso de Direito.

É uma síntese do necessário.

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).*

*"O inciso I especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, as peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)."*
(Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).

"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.

2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.

3. Agravo Regimental improvido.

(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, DJU de 05/04/2004, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, DJU de 15/09/2003, v.u.)."
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

III - Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, DJU de 28/04/2003, v.u.)."

No caso concreto, a agravante deixou de juntar o documento de fls. 30/31, dos autos originais, citado pela r. decisão agravada (fls. 27), e que comprova o termo final para o pedido de matrícula. Trata-se de documento imprescindível à apreciação da questão controvertida.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010197-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010197-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : FABIO ALEXANDRE COSTA

ADVOGADO : FABIO ALEXANDRE COSTA e outro

AGRAVADO : FUNDACAO GETULIO VARGAS

ADVOGADO : DECIO FREIRE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00037044920114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o presente recurso não merece prosperar uma vez que, embora intimado a regularizar o preparo, o agravante deixou de promover a regularização na forma determinada pelo despacho de fl. 29.

Cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.

1. Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso. O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção.

2. A falta de autenticação das peças de instrução obrigatória enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.

3. Precedentes do STF e STJ.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido."

(Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011010-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : MARILDA MARTINS DROG -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00333664020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu o pedido de inclusão do proprietário da firma individual no pólo passivo da execução fiscal.

É uma síntese do necessário.

O Artigo 522, do Código de Processo Civil, dispõe que o prazo para interpor o recurso de agravo é de 10 (dez) dias. No entanto, de acordo com os artigos 10, da Lei Federal 9.469/97, e 188, do Código de Processo Civil, as autarquias têm prazo em dobro para recorrer.

Neste sentido, confira-se o julgado da Sexta Turma, desta Corte Regional, no processo nº 2003.61.00.023226-0 (DJU de 11/03/2005), de Relatoria do Desembargador Federal Mairan Maia:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - DESERÇÃO - PRELIMINARES - REEXAME NECESSÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - RESOLUÇÃO Nº 691/08 - ILEGALIDADE.

1. Aos conselhos profissionais, por possuírem natureza autárquica, são assegurados o prazo em dobro para recorrer e a isenção de custas processuais. Precedente da Sexta Turma. Preliminar de deserção argüida em contra-razões rejeitada."

No caso concreto, foi dada vista dos autos, mediante carga, ao Procurador do Exequente, em 05 de abril de 2011 (fls. 21), com início do prazo em 06 de abril de 2011.

Ocorre que este agravo foi protocolado em 02 de maio de 2011 (fls. 02), quando esgotado o prazo recursal de 20 (vinte) dias.

Por estes fundamentos, inexistindo um dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, nego seguimento ao recurso (artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte).

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011021-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011021-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : DROGARIA RABELO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00540251220064036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu o pedido de citação da empresa executada, no endereço e em nome de sócio.

É uma síntese do necessário.

O Artigo 522, do Código de Processo Civil, dispõe que o prazo para interpor o recurso de agravo é de 10 (dez) dias. No entanto, de acordo com os artigos 10, da Lei Federal 9.469/97, e 188, do Código de Processo Civil, as autarquias têm prazo em dobro para recorrer.

Neste sentido, confira-se o julgado da Sexta Turma, desta Corte Regional, no processo nº 2003.61.00.023226-0 (DJU de 11/03/2005), de Relatoria do Desembargador Federal Mairan Maia:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - DESERÇÃO - PRELIMINARES - REEXAME NECESSÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - RESOLUÇÃO Nº 691/08 - ILEGALIDADE.

1. Aos conselhos profissionais, por possuírem natureza autárquica, são assegurados o prazo em dobro para recorrer e a isenção de custas processuais. Precedente da Sexta Turma. Preliminar de deserção argüida em contra-razões rejeitada."

No caso concreto, foi dada vista dos autos, mediante carga, ao Procurador do Exequente, em 05 de abril de 2011 (fls. 17), com início do prazo em 06 de abril de 2011.

Ocorre que este agravo foi protocolado em 02 de maio de 2011 (fls. 02), quando esgotado o prazo recursal de 20 (vinte) dias.

Por estes fundamentos, inexistindo um dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, nego seguimento ao recurso (artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte).

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011034-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011034-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG TORRES GRAJAU LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00538120620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu o pedido de citação da empresa executada, no endereço e em nome de sócio.

É uma síntese do necessário.

O Artigo 522, do Código de Processo Civil, dispõe que o prazo para interpor o recurso de agravo é de 10 (dez) dias. No entanto, de acordo com os artigos 10, da Lei Federal 9.469/97, e 188, do Código de Processo Civil, as autarquias têm prazo em dobro para recorrer.

Neste sentido, confira-se o julgado da Sexta Turma, desta Corte Regional, no processo nº 2003.61.00.023226-0 (DJU de 11/03/2005), de Relatoria do Desembargador Federal Mairan Maia:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - DESERÇÃO - PRELIMINARES - REEXAME NECESSÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - RESOLUÇÃO Nº 691/08 - ILEGALIDADE.

1. Aos conselhos profissionais, por possuírem natureza autárquica, são assegurados o prazo em dobro para recorrer e a isenção de custas processuais. Precedente da Sexta Turma. Preliminar de deserção argüida em contra-razões rejeitada."

No caso concreto, foi dada vista dos autos, mediante carga, ao Procurador do Exequente, em 05 de abril de 2011 (fls. 17), com início do prazo em 06 de abril de 2011.

Ocorre que este agravo foi protocolado em 02 de maio de 2011 (fls. 02), quando esgotado o prazo recursal de 20 (vinte) dias.

Por estes fundamentos, inexistindo um dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, nego seguimento ao recurso (artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte).

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011717-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011717-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : ANA RITA GUARESEMIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00066293420094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores em nome da executada, eventualmente existentes em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora *on line* (REsp 1101288, Rel. Min Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora *on line*, face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655-A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora *on line*. Transcrevem-se :

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; ; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009)

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora *on line* sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias ...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades: 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e 2) a não-indicação de bens à penhora pelo devedor. Presentes tais requisitos é possível ao exequente requerer a penhora *on line*.

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido" (REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descurar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008).

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655, inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A, §2º, do CPC.

No caso em comento, a agravada, após citada por AR para pagar o débito de R\$ 842,47 (em 06.03.2009), não ofereceu bens à penhora, tendo o oficial de justiça certificado inexistir bens (fls. 32), fato que culminou com o pedido de penhora dos ativos financeiros, em conta bancária em nome da executada, o qual restou indeferido pelo magistrado.

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, de se reformar a decisão impugnada.

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo**, com base no § 1º-A do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013728-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013728-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : RAPHAEL HENRIQUE BRITI
ADVOGADO : LUIZ CARLOS VIEIRA GARCIA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis CRECI
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00002851220114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que considerou incompetente o juízo, para a apreciação do pedido liminar.

A petição do recurso é inepta.

Pretende o agravante, por meio do presente recurso, a liberação da constrição supostamente existente sobre veículo de sua propriedade, bem como a condenação no pagamento de indenização por supostos danos morais e materiais.

Referidos pedidos, contudo, não foram apreciados na r decisão agravada.

Assim, só seria possível, sem a supressão de um grau de jurisdição, pedir que o Tribunal obrigasse ao digno Juízo de 1º Grau a realizar tal juízo de valor.

Requerer, como fez o agravante, que o Tribunal aprecie, pela via da antecipação dos efeitos da tutela recursal, a própria medida solicitada, é pretensão à subversão da estrutura decisória do Poder Judiciário.

Nego seguimento ao recurso inepto, manifestamente incabível (art. 557, "caput", do CPC).

Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014292-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014292-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
ADVOGADO : ISRAEL TELIS DA ROCHA
AGRAVADO : PERSIO HIDEAKI TANAKA
ADVOGADO : FELIPE ROBERTO RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020938020114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu medida liminar.

Não foi juntada a cópia integral da decisão agravada, peça obrigatória, a teor do inciso I, do artigo 525, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei Federal nº 9.139/95, que preceitua:

"A petição de agravo de instrumento será instruída:

*I - obrigatoriamente, com cópias da **decisão agravada**, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado"*(o destaque não é original).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014386-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014386-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO : JAIR CAMARGO BARBOSA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00012182020094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, em execução de sentença, acolheu os cálculos apurados pela Contadoria Judicial.

Alega a agravante que a decisão agravada não encontra respaldo legal, vez que a execução da sentença deve ser limitada ao valor requerido pela parte autora.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão, nos seguintes termos: "*Tendo em vista o silêncio do autor, FICA a CEF, ora devedora, condenada ao pagamento de quantia certa, intimada a cumprir o julgado no prazo de 15 dias, nos moldes dos valores apurados pela contadoria judicial, devidamente atualizado até a data do depósito, sob pena de multa de 10% do valor do débito (art. 475-J, do Código de Processo Civil). Transcorrido in albis o prazo para pagamento, aguarde-se provocação da parte interessada por 6 meses, enviando os autos ao arquivo findo se nada for requerido neste prazo, pois será presumido o adimplemento da obrigação.*" (fl. 85)

Apesar dos cálculos da Contadoria Judicial, no valor de R\$ 42.840,89 (fls. 79/83), aparentemente guardarem consonância com o título judicial transitado em julgado, eles não podem servir de parâmetro para quitação do débito, porquanto ultrapassam o valor trazido pela exequente para a execução (R\$ 36.668,40 / fls. 110/111), donde se infere que a decisão deve ser adequada aos limites do pedido, sob pena de julgamento *ultra petita*.

Neste sentido, trago à colação os seguintes arestos:

"APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALORES APURADOS PELO CONTADOR JUDICIAL SUPERIORES AO POSTULADO NA PETIÇÃO INICIAL DA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA.

1. Mediante o presente recurso de apelação, a União insurge-se contra a sentença proferida perante o juízo de primeira instância que, com base em planilha de cálculo elaborada pela Contadoria Judicial, fixou o quantum debeatur em valor superior àqueles tencionados na petição inicial do processo de execução. Destaca-se, portanto, a tese sustentada pela Apelante quanto o suposto julgamento *ultra petita*, consubstanciado em decisão que concede ao Credor mais do que por ele reclamado em juízo.

2. Na espécie, os Exequentes postularam a quantia de R\$ 3.741,54. A Contadoria Judicial, por sua vez, concluiu não haver qualquer resíduo em favor dos Embargados. Porém, quanto ao Autor Fernando Augusto Peixoto de Figueiredo afirmou haver um crédito de R\$ 30.666,57, em razão da incidência do índice de 28,86% sobre a rubrica de sua remuneração denominada "Parc. Incorporada Lei 6732". Nada obstante, melhor linha de entendimento é aquela que encampa da tese de julgamento *ultra petita*, nas hipóteses em que se homologa cálculo elaborado pelo Contador Judicial em valores superiores àqueles postulados na inicial do processo de execução. Dessarte, em sede de embargos à execução, é incabível adotar-se o cálculo do contador judicial, se o valor por ele apurado é superior ao da conta

apresentada pelo exequente. A ação de embargos é do executado, que se defende da execução. Não é possível que o executado, ao insurgir-se contra o cálculo que embasa a execução mediante a oposição de embargos do devedor, termine sendo compelido a pagar valor maior que o requerido pelo exequente. Entendimento contrário violaria o art. 460 do CPC, Incidindo em decisão ultra petita. Precedente citado: 18944 (DJ de 29-08-2008).

3. Apelo provido."

(TRF2, Sétima Turma Especializada, AC nº 2003.51.01.008939-0, Rel. Des. Fed. Theophilo Miguel, DJU 10/09/2009, p. 158).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.

(...)

VII. Tendo a sentença adotado os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pela exequente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.

VIII. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pela exequente.

IX. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2001.61.13.002662-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/07/2009, p. 290).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IOF. CÁLCULOS DA CONTADORIA E DA EMBARGANTE SIMILARIDADE. EMBARGOS PROCEDENTES. ERRO MATERIAL NO DISPOSITIVO DA R.SENTENÇA CORRIGIDO. RECURSO DA EMBARGANTE NÃO CONHECIDO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. IPC's. DEVIDOS RESOLUÇÃO 561/07. RECURSO DA EMBARGADA PROCEDENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

(...)

7- O montante a ser apurado, para a mesma data do cálculo da parte embargada, fica limitado ao valor pedido, sob pena de entregar prestação jurisdicional "ultra petita" e ofensa ao artigo 460 do CPC.

8- Erro material da r.sentença corrigido. Recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) não conhecido. Recurso de apelação da embargada provido."

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2005.61.00.022793-5, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 06/07/2009, p. 104).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VALOR APRESENTADO PELOS EMBARGADOS. MANUTENÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

II. Assinala-se como ultra petita a sentença que fixa, para o prosseguimento da execução, valor superior ao demandado pelos credores.

III. Ante a superioridade dos cálculos elaborados pela contadoria judicial, mantido o valor oferecido pelos credores.

IV. Apelação desprovida."

(TRF3, 4ª Turma, AC nº 2004.61.00.005463-5, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJF3 21/10/2008).

Por fim:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO. FERROVIÁRIOS. CONTA. CORREÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS ESTAMPADOS NO TÍTULO JUDICIAL. DESCONTO DE IR. IMPOSSIBILIDADE. DEDUÇÃO QUE SERÁ FEITA POR OCASIÃO DO PAGAMENTO.

1.- Considerando-se a correção dos cálculos elaborados pela contadoria judicial, que observaram os fundamentos estampados no título, e que os valores apurados por aquele órgão auxiliar do juízo superaram, no seu total, o valor inicialmente executado pelos embargados, para não incorrer em julgamento ultra petita, é fixada como correta a quantia perseguida pelos embargados na execução.

(...)"

(TRF4, 3ª Turma, AC nº 1997.70.00.021125-5, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 04/11/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO ARITMÉTICO. UTILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONTADORIA. VALOR DA CONTA SUPERIOR AO QUANTUM POSTULADO. REDUÇÃO.

(...)

2. O Magistrado tem o poder-dever de dirimir a lide nos termos em que foi formulada, sendo defeso a este decidir quem, além ou fora do que foi pedido, sob pena de configurar sentença citra, ultra ou extra petita, respectivamente.

3. Hipótese em que se extrapolou os limites do pedido exequindo, quanto a um dos exequentes, ao se acolher, em sede de embargos, conta elaborada pela contadoria em valores superiores à postulação.

4. Redução da quantia executada aos parâmetros do pedido.

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF5, AC nº 2006.82.00.006759-3, Rel. Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ 26/11/2008, p. 125).

Com efeito, neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558 do CPC, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor indicado pela exequente às fls. 72/76.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Int.

São Paulo, 08 de junho de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014641-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014641-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
AGRAVADO : MAURICIO DINIZ DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00150669320114036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava o CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRMV/SP, da R. decisão singular que, em sede de Execução Fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, a teor do art. 34 da Lei 6.830/80.

Sustentando, em síntese, que o valor da execução superava o valor da alçada, à época do ajuizamento da ação, pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

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

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

Consoante entendimento jurisprudencial deste E. Tribunal, não se trata de erro grosseiro a interposição d apelação quando cabível a oposição de embargos infringentes, eis que aplicável o princípio da fungibilidade, desde que observados os seus requisitos, como na espécie.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO VALOR DE ALÇADA. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80.

I - Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs. A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN - sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

II - No caso, o valor da execução, na data da distribuição, R\$ 122,72 (cento e vinte e dois reais e setenta e dois centavos), não alcança o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, à época, a R\$ 191,80 (cento e noventa e um reais e oitenta centavos).

III - Em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exequente, a presente apelação poderá ser recebida como embargos infringentes.

IV - Devolução dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo a quo aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes.

V - Apelação não conhecida."

(TRF3 - AC - 1242845 Proo: 200703990432651/SP -SEXTA TURMA - Relatora Des. Fed. REGINA COSTA - DJU 11/02/2008 PÁG: 624).

No que se refere à observância do valor de alçada, verifico que a execução foi ajuizada em 18.03.2011, no importe de R\$ 351,55 (trezentos e cinquenta e um reais e cinquenta e cinco centavos), atualizado até 31.01.2011 (fl. 16), montante inferior ao valor constante na Tabela de Referência de Valores Mínimos de Alçada (Atualizada), utilizada por este E. Tribunal, disponibilizada no sítio eletrônico da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), no acesso às Custas Judiciais/Tabelas da Contadoria/Tabelas de Execuções Fiscais (Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR - valores mínimos de alçada), em que consta o valor de R\$ 605,41 para janeiro/2011, motivo pelo que impositiva a manutenção da r. decisão.

Trago, por oportuno:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CAUSA INFERIOR AO LIMITE DO ART. 34, LEF - RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO COMO EMBARGOS INFRINGENTES : APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO.

1. Observa-se que o valor da execução é de 295,03 BTN, estando, portanto, abaixo do valor da alçada recursal, conforme previsto no artigo 34, § 1º, da Lei n.º 6.830/80.
2. Nos termos do artigo 34 da Lei n.º 6.830/80, cabível à espécie apenas Embargos Infringentes, pois o valor da execução não supera a alçada fixada em 50 ORTN, 308,50 BTN ou 283,43 UFIR (atuais R\$ 1.257,01), respectivamente. Precedentes.
3. Considerando-se o valor da execução de 295,03 BTN, atuais R\$ 368,35, de rigor o improvimento ao agravo de instrumento, acertada a r. decisão que recebeu o recurso de apelação como embargos infringentes, por força do princípio da fungibilidade.
4. Improvimento ao agravo de instrumento.

(TRF3 - AI 244746 - 200503000693384 - Rel. Juiz. Fed. Conv. SILVA NETO - DJF3 CJI 23/02/2010 PÁGINA: 282)

EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34 DA LEI Nº 6.380/80 - ALÇADA RECURSAL. APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO.

1. A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de Cr\$ 138.336,90 (mai/94), o que equivalente a 39,84 UFIRs. À época da distribuição (jul/94), este valor correspondia a R\$ 104,93.
2. Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIR, podendo a sentença proferida em tais hipóteses ser atacada por meio de embargos infringentes e de declaração.
3. No presente caso, o valor da alçada para a época (jul/94) era de Cr\$ 159,23. Quando da interposição do apelo (jul/07), o valor atualizado do feito totalizava R\$ 250,88, sendo que o valor de alçada alcançava o quantum de R\$ 506,67, estando, portanto, a sentença sujeita ao recurso de embargos infringentes, previsto no artigo 34 da Lei 6.830/80.
4. Ausente pressuposto de admissibilidade ao apelo, é de rigor o seu não conhecimento.
5. Apelação não conhecida.

(TRF3 - AC 200803990363890 - 1333570 - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - DJF3 DATA:16/09/2008)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL. ART 34 DA LEF.

1. O art. 34 da Lei de Execução Fiscal é claro sobre serem irrecorríveis, senão pelos embargos infringentes e de declaração ao Juiz da causa, as sentenças proferidas em executivos fiscais cujo valor não exceda a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN
2. O valor da execução fiscal é de R\$38,26, ou seja, muito inferior à alçada prevista no art. 34 da Lei 6.830/80, que atualmente equivale a 283,43 UFIR.
3. Apelo não conhecido.

(TRF3 - AC 200361820569850 - 1232489 - Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD - DJF3 29/07/2008)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014702-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG CANTINHO DO CEU LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00355617120054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa do pólo passivo da lide (fls. 19/21).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Demais disso o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O STJ tem entendido que a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] **não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade.** Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Adite-se que a Primeira Seção do E. STJ julgou embargos de divergência, em 13/12/2010, publicado no DJe 01/02/2011, firmando o entendimento no sentido de que **"O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução."**

Confira-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaqui)

Nesta hipótese, **cabe ao sócio o ônus da prova**, conforme orientação contida no aresto à frente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

*3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaqui).*

4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010, destaqui)

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa **deve haver também vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp n.º 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaqui)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN.

Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaqui).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Na hipótese dos autos, os débitos em execução são relativos a anuidade do período de 2000 (fls. 29/31).

Determinada a citação (fl. 34), foi expedida carta de citação, tendo do AR retornado negativo (fl. 36).

Não houve diligência de Oficial de Justiça.

Portanto, *in casu*, ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão da ora agravante no pólo passivo da lide, pois não se configura sequer a presunção de dissolução irregular da empresa.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014704-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014704-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : KENNIA ROCHA REZENDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00034662720014036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM EM SÃO PAULO - COREN/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACEN-JUD, por considerar que o exequente não exauriu todos os meios de busca de bens de propriedade dos executados.

Sustenta, em síntese, a desnecessidade do esgotamento de diligências possíveis, tendo em vista o caráter preferencial da penhora *on line*. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

O requerimento da medida executiva combatida ocorreu em 17.01.2006 (fls. 70/72), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprove que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015190-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015190-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : RAMIRO CARLOS BUZETTO e outro
: MARIA CRISTINA DE OLIVEIRA BUZZETTO
ADVOGADO : BRUNA DI RENZO SOUSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DROGARIA TAPAJOS LTDA -ME e outros
: ROSANGELA DE CASSIA BUZETTO
: CLOVIS BOSQUE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00189313720054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Promovam os Agravantes a juntada do inteiro teor da r. decisão Agravada.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015419-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015419-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : HELBERT PENHA
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR
PARTE RE' : SULISTA TRANSPORTADORA S/A
ADVOGADO : FABIO CORTONA RANIERI e outro
PARTE RE' : BRADESCO AUTO RE CIA DE SEGUROS
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00273968220084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, contra decisão que indeferiu o pedido de indicação de assistente técnico e a formulação de quesitos.

Alega a agravante que a jurisprudência já pacificou entendimento de que é possível a indicação de assistente técnico e da formulação de quesitos a qualquer tempo, desde que não tenham sido iniciados os trabalhos periciais.

Decido

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

Dispõe o artigo 421, § 1º, do CPC:

"§ 1º Incumbe às partes, dentro em 5 (cinco) dias, contados da intimação do despacho de nomeação do perito:

I - indicar o assistente técnico;

II - apresentar quesitos."

No Código de Processo Civil Comentado e Legislação extravagante, Editora Revista dos Tribunais, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, consta acerca do citado artigo o que ora transcrevo:

"Indicação de assistente técnico e oferta de quesitos. Não se nega que o prazo previsto para indicação de assistente técnico e oferecimento de quesitos seja legal, pois previsto expressamente no CPC 421 § 1º. Entretanto, o fato de o prazo estar previsto em lei não pressupõe seja ele preclusivo, nada impedindo que seja prorrogado, se desse ato de prorrogação não sobrevier prejuízo às partes.

Nesse sentido: "O prazo do CPC 421, § 1º não é preclusivo, pelo que, não há impedimento para a indicação de assistente técnico e oferta de quesitos após o exaurimento do quinquênio legal, desde que ainda não iniciados os trabalhos periciais. A prova é destinada ao juiz, o qual tem poderes investigativos para buscar a verdade formal, podendo, de ofício, subscrever os quesitos das partes, ainda que apresentados fora do prazo legal." (2º TACivSP, 5ª Câmara, Ag 564467, rel. Juiz Pereira Calças, j. 10.2.1999). Segundo a orientação do STJ: "Consolidado na jurisprudência do STJ o entendimento segundo o qual o prazo estabelecido no CPC 421 § 1º, não sendo preclusivo, não impede a indicação de assistente técnico ou a formulação de quesitos, a qualquer tempo, pela parte adversa, desde que não iniciados os trabalhos periciais. Orientação que melhor se harmoniza com os princípios do contraditório e de igualdade de tratamento às partes". (STJ, 3ª T., REsp. 37311-5-SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 19.10.1993, DJU 22.11.1993, p. 24951). Se o processo não caminhou para a fase seguinte, nada obsta o deferimento de prazo para que a parte possa apresentar quesitos e indicar assistente técnico. O que deve permear a instrução processual é a ampla defesa das partes e ampla oportunidade de contraditório, devendo lhes ser garantido, ao máximo, o direito efetivo de produzirem provas."

A jurisprudência vem entendendo que é possível a parte indicar assistente técnico após o prazo estipulado, desde que o faça antes do início da realização da prova, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. INDICAÇÃO DE ASSISTENTE TECNICO. EXTEMPORANEIDADE. ART. 421, PAR. 1., CPC. PRAZO NÃO- PRECLUSIVO. PERMISSÃO DE JUNTADA DE PARECER. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO. - SEGUNDO O ENTENDIMENTO QUE TEM ACOLHIDO ESTE TRIBUNAL, O PRAZO DE QUE DISPÕE A PARTE PARA INDICAR ASSISTENTE TECNICO NÃO É PRECLUSIVO, PODENDO O ATO SER PRATICADO POSTERIORMENTE, DESDE QUE NÃO INICIADA A REALIZAÇÃO DA PROVA."

(STJ, RESP 199700649270, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgamento em 21/10/1997, publicado no DJ de 09/12/1997)

"PROCESSUAL CIVIL. INDICAÇÃO TARDIA DE ASSISTENTE TECNICO. - DEFERIDA A PROVA PERICIAL, COM A NOMEAÇÃO DO PERITO, AS PARTES DEVEM INDICAR SEUS ASSISTENTES TECNICOS ANTES DA REALIZAÇÃO DA MESMA, E NÃO DEPOIS DE APRESENTADO O LAUDO TECNICO. - FEITA A INDICAÇÃO DO ASSISTENTE SOMENTE TRES ANOS APOS A CONCLUSÃO DA PERICIA, IMPOE-SE O INDEFERIMENTO."

(TRF 2ª Região, AG 8902125521, julgamento em 13/03/1991)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISCUSSÃO SOBRE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL (PES/CP). NOMEAÇÃO DE PERITO. NECESSIDADE. REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR. IMPROPRIEDADE. ESPECIALIDADE DO PERITO. TEMA A SER DECIDIDO PELO JUIZ DA CAUSA. 1. A questão posta nos autos diz com a obrigatoriedade de nomeação de perito economista para análise das teses trazidas pelos agravantes nos autos da ação ordinária em que se discute a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). 2. O rito processual que cuida da perícia reveste-se de característica própria, informada pela dialética e pelo contraditório, isso porque na produção da prova pericial as partes interagem, participando dos trabalhos, com a indicação de assistente técnico, o que não se faz possível com o trabalho solitário do contador judicial. Daí que o trabalho do contador judicial não se confunde com o do perito. 3. Como já decidiu o Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, "nos casos em que a lei exige perícia, esta deve obrigatoriamente ser feita com o acompanhamento das partes" (RSTJ 112/138), o que não se faz possível quando esse trabalho é conferido ao contador judicial. 4. Quanto à especialidade do perito, se contador, administrador ou economista, tal fato deverá ser analisado pelo Juiz da causa, para que possa indicar, dentre eles, o que melhor atenta ao escopo da prova que se quer produzir. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, AI 200503000617096, Relator JUIZ WILSON ZAUHY, julgamento em 27/04/2011, publicado no DJ de 24/05/2011)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015490-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015490-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AUTO POSTO GUAIRACA LTDA
ADVOGADO : UMBERTO DE ALMEIDA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00651152720004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015546-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015546-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EMPRESA DE ONIBUS VILA GALVAO LTDA
ADVOGADO : GIZELLE BRASILEIRO DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00180563820004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso

São Paulo, 14 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015588-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015588-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ARTHUR KIRSCHNER

ADVOGADO : JOSE MARIO PIMENTEL DE ASSIS MOURA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00356621519954036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 42:

Promova o Agravante a regularização das custas recolhidas em códigos incorretos, nos termos do art. 267, III, § 1º do CPC.

Prazo: cinco (05 dias).

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015687-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015687-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : KIRIKI E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE RAPHAEL CICARELLI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00059494620104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Apresente a agravante o último balanço patrimonial, no prazo de cinco (5) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015885-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015885-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : RESTAURANTE KOIKS LTDA -ME
ADVOGADO : PEDRO LUIS DA SILVA COSTA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00111780220104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 115:

Promova o Agravante a regularização das custas nos termos do art. 3º da Resolução 411 de 21.12.2010, sob as penas do art. 267, III, § 1º do CPC.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015986-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015986-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : TERRA PLANEJAMENTO E PROJETOS S/C LTDA e outro
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05831741119974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 60:

Promova a Agravante, o regular aditamento da inicial, com a qualificação correta do segundo Agravante, esclarecendo sua intervenção no feito, desde que nas procurações de fls. 31º e 52 o sócio constante é outro, regularizando ademais, com Procuração para aquele Agravante.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016005-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016005-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO
ASSUPERO
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO
AGRAVADO : IVY DE CARVALHO RANGEL
ADVOGADO : ARIIVALDO DIAS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030943920114036114 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar para garantir à ora agravada o direito de realizar a matrícula no 9º semestre do Curso de Psicologia na Universidade Paulista-UNIP, com aproveitamento de toda a carga horária, exames e trabalhos já realizados, mediante o pagamento da segunda parcela do acordo celebrado em 31/03/2011, acrescida dos juros, correção monetária e multa de mora cabíveis, a serem calculados pela Universidade no momento do pagamento.

Inconformada, requer a agravante a concessão do efeito suspensivo, sob o fundamento de dano de difícil reparação, porquanto a agravada não pagou a matrícula e as parcelas do acordo celebrado em 1º.04.2011, tendo emitido cheques sem provisão.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual encontra-se devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo a magistrada, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a ordem apenas a final, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

No tocante às provas colacionadas pela agravante, observo que não foram submetidas ao juízo de primeiro grau, sendo defeso a esta Corte conhecê-las no recurso, para não configurar supressão de instância.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.
Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.
Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016069-05.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.016069-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO DE CASTRO
ADVOGADO : DIEGO SOUTO MACHADO RIOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : AGRO COUROS ALVORADA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
No. ORIG. : 00007496320024036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 219:

Promova o Agravante a regularização das custas nos termos do art. 3º da Resolução 411 de 21.12.2010, sob as penas do art. 267, III, § 1º do CPC.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016089-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016089-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : PADILLA INDUSTRIAS GRAFICAS S/A
ADVOGADO : RENATO FARORO PAIROL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00654183620034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 73:

Promova a Agravante a regularização das custas nos termos do art. 3º da Resolução 411 de 21.12.2010, sob as penas do art. 267, III, § 1º do CPC.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016095-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016095-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PEDREIRA ENGBRITA LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO PEREIRA DE QUEIROZ LOVIAT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027838820054036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente recurso, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se a agravante para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno - R\$ 8,00), através de Guia de Recolhimento da União - GRU, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016313-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016313-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DEVELS SERVICOS EM TRANSPORTE S/S LTDA
ADVOGADO : TOSHIO HONDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 07.00.16472-2 A Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 411/2010, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010, página 03/06.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18750-0 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18760-7, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016477-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016477-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00107287620114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017438-10.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
APELADO : MUNICIPIO DE ITAPECERICA DA SERRA SP
ADVOGADO : KATIA CRISTINA ANDRADE
No. ORIG. : 09.00.00051-4 1 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a obrigatoriedade da presença de responsável técnico, registrado no Conselho Regional de Farmácia, em Dispensário de Medicamentos de unidade hospitalar.

A Lei Federal nº 5.991/73:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogeria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

No entanto, a referida lei refere-se apenas à obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o período de funcionamento das **farmácias** e **drogerias** (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

Não há exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os dispensários de medicamentos localizados em clínicas e hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 611.921/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 28.03.2006 p. 205)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Consoante jurisprudência pacífica desta corte, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de manterem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado. O órgão de vigilância sanitária, por sua vez, tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário da venda de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

2. Está igualmente pacificado neste STJ que os dispensários de medicamentos localizados em hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 742.340/RO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09.08.2005, DJ 22.08.2005 p. 154)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. HOSPITAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO).

NÃO-EXIGÊNCIA. SÚMULA 140/TFR. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR).

2. Precedentes desta Casa Julgadora.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 638.522/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.06.2004, DJ 09.08.2004 p. 195)

RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO MÉDICO DE HOSPITAL. ILEGALIDADE.

IMPOSIÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO. LEI 5.991/73, ART. 15. DECRETOS 74.170/74 E 793/93, ART. 27. FUNÇÃO REGULAMENTAR DE DECRETO.

EXORBITÂNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A Lei 5.991/73, em seu artigo 15, ao prescrever obrigatoriedade de presença de farmacêutico em drogarias e farmácias, não incluiu os dispensários de medicamentos localizados no interior de hospitais e clínicas.

2. Refoge à sua missão regulamentar, exorbitando dos limites legais, o Decreto 793/93, art. 27, que estendeu, indevidamente, essa necessidade aos dispensários de medicamentos de hospitais.

3. A demonstração da divergência jurisprudencial exige a clara articulação dos argumentos jurídicos apresentados, bem assim, o indispensável cotejo analítico entre as hipóteses em confronto, desiderato que, na espécie, não foi alcançado, sendo inarredável o descumprimento do art. 255 do RISTJ.

4. Precedentes: REsp 204.972/SP; REsp 205.323/SP; REsp 167.149/SP.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido.

(REsp 603.634/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2004, DJ 07.06.2004 p. 169)

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017559-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017559-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO : LUIZ GONZAGA DE CARVALHO
No. ORIG. : 08.00.00002-9 1 Vr MACAUBAL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO - CREA/SP contra a r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC, ao fundamento de que, intimado pessoalmente a dar regular andamento ao feito, o exequente quedou-se inerte.

Sustenta, em síntese, que, em se tratando de execução fiscal, aplica-se a regra do art. 40, da Lei nº 6.830/80, que não prevê hipóteses de extinção do feito sem resolução do mérito, pela inércia do exequente. Pugna, a final, pela reversão do julgado.

Sem contrarrazões, virem os autos a esta Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional.

Aplica-se na espécie a Lei de Execuções Fiscais, cujo texto não prevê a extinção da ação em caso de inércia, e sim, o mero arquivamento do feito até manifestação do titular do crédito exequendo.

Ademais, tratando-se da persecução de crédito da Fazenda Pública vigora o princípio da indisponibilidade do interesse público.

A propósito, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1. Aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, pois o valor discutido, no presente caso, é superior a sessenta salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC).

2. Tem-se admitido, em casos excepcionais, a intimação por carta registrada quando a Fazenda não possuir representante lotado na sede do juízo.

3. A Lei nº 6.830/1980 não contém previsão de extinção do processo na hipótese de inércia da exequente.

4. Observância do princípio da indisponibilidade do interesse público na cobrança de créditos da Fazenda Pública.

5. Precedentes.

6. Afastada a preliminar de nulidade argüida pela exequente .

7. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas, para reformar a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito."

(TRF3, AC 1372316, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, DJ 29/01/2009)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DO EXECUTIVO

1- In casu, não localizada a executada, para fins de citação, o juízo a quo objetivando dar prosseguimento ao processo executivo determinou que o exequente manifestasse. Expedida carta de intimação em 24/08/04, juntado aos autos o AR em 14/09/04, bem como certificado que não houve manifestação do exequente até 28/10/04, houve por bem o Juízo a quo julgar extinta a execução, com fulcro no artigo 267, III, e § 1º, do CPC. 2- Todavia, verificada a inércia do exequente, não cabe ao juízo monocrático extinguir a execução fiscal, com base no artigo 267, III, do CPC, pois, em face do princípio da indisponibilidade do interesse público, impõe-se a observação do disposto no artigo 40 da Lei nº 6830/80, em face de sua especialidade - suspensão da execução e arquivamento dos autos, sem prejuízo da prescrição intercorrente. 3- Retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. 4- Apelação provida."

(TRF3, AC 1182969, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, DJ 30/11/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1. Incabível a extinção da execução fiscal em face do princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa.

2. A especialidade procedimental da Lei de Execução Fiscal deve ser observada, onde não há previsão da extinção do processo em caso de paralisação, mesmo no caso de inércia da exequente.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação provida."

(TRF3, AC nº 2001.03.99.018220-6, Rel. Designado Des. Fed. Nery Júnior, j. 02/06/2004)

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

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Salette Nascimento

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017569-82.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017569-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : ANTONIO CARLOS ZANELLI E CIA LTDA -ME
No. ORIG. : 10.00.00100-4 1 Vr DOIS CORREGOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP contra a r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC, ao fundamento de que, intimado pessoalmente a dar regular andamento ao feito, o exequente quedou-se inerte. Sustenta, em síntese, que cumprira a determinação judicial antes do proferimento da r. sentença. Pugna, a final, pela reversão do julgado.
Sem contrarrazões, virem os autos a esta Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional. Aplica-se na espécie a Lei de Execuções Fiscais, cujo texto não prevê a extinção da ação em caso de inércia, e sim, o mero arquivamento do feito até manifestação do titular do crédito exequendo. Ademais, tratando-se da persecução de crédito da Fazenda Pública vigora o princípio da indisponibilidade do interesse público.
A propósito, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

- 1. Aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, pois o valor discutido, no presente caso, é superior a sessenta salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC).*
- 2. Tem-se admitido, em casos excepcionais, a intimação por carta registrada quando a Fazenda não possuir representante lotado na sede do juízo.*
- 3. A Lei nº 6.830/1980 não contém previsão de extinção do processo na hipótese de inércia da exequente.*
- 4. Observância do princípio da indisponibilidade do interesse público na cobrança de créditos da Fazenda Pública.*
- 5. Precedentes.*
- 6. Afastada a preliminar de nulidade argüida pela exequente .*
- 7. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas, para reformar a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito."*

(TRF3, AC 1372316, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, DJ 29/01/2009)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DO EXECUTIVO
1- In casu, não localizada a executada, para fins de citação, o juízo a quo objetivando dar prosseguimento ao processo executivo determinou que o exequente manifestasse. Expedida carta de intimação em 24/08/04, juntado aos autos o AR em 14/09/04, bem como certificado que não houve manifestação do exequente até 28/10/04, houve por bem o Juízo a quo julgar extinta a execução, com fulcro no artigo 267, III, e § 1º, do CPC. 2- Todavia, verificada a inércia do exequente, não cabe ao juízo monocrático extinguir a execução fiscal, com base no artigo 267, III, do CPC, pois, em face do princípio da indisponibilidade do interesse público, impõe-se a observação do disposto no artigo 40 da Lei nº 6830/80, em face de sua especialidade - suspensão da execução e arquivamento dos autos, sem prejuízo da prescrição intercorrente. 3- Retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento da execução fiscal. 4- Apelação provida."
(TRF3, AC 1182969, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, DJ 30/11/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

- 1. Incabível a extinção da execução fiscal em face do princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa.*
- 2. A especialidade procedimental da Lei de Execução Fiscal deve ser observada, onde não há previsão da extinção do processo em caso de paralisação, mesmo no caso de inércia da exequente.*
- 3. Remessa oficial não conhecida e apelação provida."*

(TRF3, AC nº 2001.03.99.018220-6, Rel. Designado Des. Fed. Nery Júnior, j. 02/06/2004)

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

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

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

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017688-43.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017688-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO : BRAIDO E SOUZA M GUACU LTDA
No. ORIG. : 10.00.00042-8 A Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de execução fiscal proposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CREA-SP), para satisfação de créditos relativos a anuidades.

A r. sentença julgou o feito extinto, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Irresignado, apela o CREA-SP, sustentando, em síntese, a inocorrência de na espécie. Pugna, a final, pela reversão do julgado.

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

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

No que se refere às anuidades, dada sua natureza tributária, aplicável o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN. A ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. Afastada a alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que a hipótese aventada não se enquadra àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, vigente quando do ajuizamento da execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.

5. In casu, o débito encontrava-se prescrito antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, que extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.

6. Apelação improvida".

No caso, a constituição definitiva dos créditos deu-se em 31/03/2004 e 31/03/2005, conforme consta da CDA (fls. 03). Considerando que o ajuizamento da execução (19/05/2010) ocorreu depois do transcurso do prazo quinquenal, prescrita a ação para persecução do crédito reclamado.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto na Súmula nº 106 do C. STJ.

Trago, a propósito:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DEVIDAS AO CREA - OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

2. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 e, com maior razão e fundamento, sobre o disposto em resoluções. Ademais, o art. 1º, § 4º, da Resolução Confea nº 270/81, citado pela apelante, trata da inscrição em dívida ativa e não de prazo prescricional.

3. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao conselho Regional de engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 1994 e 1995, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, a partir de 03/94 e 03/95 (fls. 14/15).

4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional (este ocorrido em 16/12/99, conforme consignado na r. sentença).

5. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que, de fato, está prescrita a anuidade relativa ao ano de 1994 (exigibilidade em mar/94), eis que ajuizado o feito executivo em dez/99; por outro lado, permanece hígida a cobrança relativa à anuidade de 1995, devendo com relação a esta cobrança prosseguir a execução fiscal.

6. Apelações improvidas".

(TRF3, AC - 1232082, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 01/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo a ser considerado na contagem do prazo prescricional.

6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes.

7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.

8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.

9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.

10. Sucumbente a União, inverte o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.

11. Apelação da executada provida".

(TRF3, AC 200803990073620/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 30/09/2008)

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018633-30.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018633-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE REGISTRO SP
ADVOGADO : DESSANDRA LEONARDO
No. ORIG. : 09.00.00069-2 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a obrigatoriedade da presença de responsável técnico, registrado no Conselho Regional de Farmácia, em Dispensário de Medicamentos de unidade hospitalar.

A Lei Federal nº 5.991/73:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

No entanto, a referida lei refere-se apenas à obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o período de funcionamento das **farmácias** e **drogarias** (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

Não há exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os dispensários de medicamentos localizados em clínicas e hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 611.921/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 28.03.2006 p. 205)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Consoante jurisprudência pacífica desta corte, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de manterem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado. O órgão de vigilância sanitária, por sua vez, tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário da venda de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

2. Está igualmente pacificado neste STJ que os dispensários de medicamentos localizados em hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 742.340/RO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09.08.2005, DJ 22.08.2005 p. 154)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. HOSPITAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO).

NÃO-EXIGÊNCIA. SÚMULA 140/TFR. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR).

2. Precedentes desta Casa Julgadora.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 638.522/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.06.2004, DJ 09.08.2004 p. 195)

RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO MÉDICO DE HOSPITAL. ILEGALIDADE.

IMPOSIÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO. LEI 5.991/73, ART. 15. DECRETOS 74.170/74 E 793/93, ART. 27.

FUNÇÃO REGULAMENTAR DE DECRETO.

EXORBITÂNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.

PRECEDENTES.

1. A Lei 5.991/73, em seu artigo 15, ao prescrever obrigatoriedade de presença de farmacêutico em drogarias e farmácias, não incluiu os dispensários de medicamentos localizados no interior de hospitais e clínicas.

2. Refoge à sua missão regulamentar, exorbitando dos limites legais, o Decreto 793/93, art. 27, que estendeu, indevidamente, essa necessidade aos dispensários de medicamentos de hospitais.

3. A demonstração da divergência jurisprudencial exige a clara articulação dos argumentos jurídicos apresentados, bem assim, o indispensável cotejo analítico entre as hipóteses em confronto, desiderato que, na espécie, não foi alcançado, sendo inarredável o descumprimento do art. 255 do RISTJ.

4. Precedentes: REsp 204.972/SP; REsp 205.323/SP; REsp 167.149/SP.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido.

(REsp 603.634/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2004, DJ 07.06.2004 p. 169)

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos procuradores.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para fixar a verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da causa.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 10991/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012416-62.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012416-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BEATRIZ FERREIRA DE CAMARGO MESQUITA e outros
: MAURICIO DE SOUZA
: DENILSON DA ROCHA E SILVA
: CHRISTIANO FERREIRA DE CAMARGO MESQUITA
ADVOGADO : FRANCISCO DE GODOY BUENO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124166220104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pela União e por Beatriz Ferreira de Camargo Mesquita e outros contra a sentença de fls. 198/211, proferida em ação ordinária, que julgou procedente o pedido para afastar a exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II) e, por consequência, reconhecer a repristinação da legislação anterior de forma a restabelecer a obrigação ao pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários dos empregados rurais dos autores (Lei n. 8.212/91, art. 22, I e II), declarando o direito à restituição da diferença entre esses montantes indevidamente recolhida nos 10 (dez) anos anteriores à propositura da ação e condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A União alega, em síntese, o seguinte:

- a) inaplicabilidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 363.852, uma vez que o mandado de segurança que deu origem a tal recurso foi distribuído em 1998, portanto antes da alteração procedida pela Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98;
- b) equívoco da decisão proferida pelo STF, na medida em que mesmo antes da Emenda Constitucional n. 20/98 não havia necessidade de instituição da contribuição por meio de lei complementar, pois não se trata de instituição de nova fonte de custeio, mas de contribuição prevista no artigo 195, I, *a*, da Constituição da República, incidente sobre a receita da comercialização da produção rural;
- c) prazo prescricional quinquenal para restituição do tributo, nos termos do art. 3º da Lei Complementar n. 118/05;
- d) necessidade de redução da condenação em honorários advocatícios, nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil (fls. 258/278).

Beatriz Ferreira de Camargo Mesquita e outros alegam, em síntese, que é indevida a compensação dos valores pagos a título de Funrural com os valores devidos a título de contribuição a ser recolhida sobre a folha de salários, uma vez que esta ainda não foi objeto de lançamento e, consequentemente, é impassível de compensação tributária por não se revestir de certeza e liquidez (fls. 232/237).

Contrarrazões a fls. 253/256 e 286/308.

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97. Inconstitucionalidade. Repetição de indébito.

Legitimidade. Empregador rural. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10).

Segundo esses dispositivos, o empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição sobre a folha de salários (Lei n. 8.212/91, art. 22, I e II), sujeitava-se à contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, arrecadada e recolhida pela empresa adquirente, consumidora, consignatária ou cooperativa, que ficavam sub-rogadas no cumprimento dessa obrigação tributária.

Colhe-se do acórdão que a inconstitucionalidade decorreu da falta de lei complementar, exigível anteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98, bem como por ofensa à isonomia, na medida em que a legislação impugnada pretendeu aplicar, diretamente, a previsão do art. 195, § 8º, a sujeitos passivos diversos, ensejando tratamento tributário desfavorável ao empregador rural pessoa física, em relação aos contribuintes não-rurais que contribuem apenas sobre as fontes previstas nas alíneas do art. 195, I, da Constituição da República, como dito, na sua redação original.

Embora o precedente verse sobre a "venda de bovinos", essa particularidade não foi decisiva para a declaração de inconstitucionalidade. A incompatibilidade entre as normas legais e as normas constitucionais não depende da espécie de produção rural, mas da inexistência de lei complementar e do tratamento diferenciado entre contribuintes não-rurais

e rurais, qualquer que seja a modalidade de produção dos últimos. Por outro lado, não tem pertinência invocar a Súmula Vinculante n. 10 do STF, segundo a qual viola a cláusula de reserva de plenário (CR, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, "embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência no todo ou em parte": as normas legais em questão não são afastadas sem a declaração de sua inconstitucionalidade, mas, ao contrário, são reconhecidas inconstitucionais em obediência ao deliberado pelo próprio STF (RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 363.852), em conformidade com o disposto no parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil.

A declaração de inconstitucionalidade implica a invalidade jurídica das normas legais. Não é caso de se emprestar efeitos *erga omnes* à decisão do STF, mas tão somente de se reconhecer que o precedente revela essa invalidade. Em virtude de referidas normas não poderem ser simultaneamente válidas e inválidas, cumpre estabelecer a invalidade também para contribuintes que não integraram aquela demanda.

No mesmo julgamento, o STF indeferiu pedido de modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Conquanto não tenham sido restringidas as consequências da inconstitucionalidade, ressaltou-se que o encargo econômico correspondente ao recolhimento da contribuição já teria sido transferido aos consumidores finais, conforme se colhe dos debates quando do julgamento.

Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal somente analisou as questões atinentes à inconstitucionalidade da contribuição e à modulação dos respectivos efeitos, cumpre registrar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à legitimidade tanto do empregador rural quanto da empresa adquirente para discutir a legalidade da contribuição, porém somente do empregador rural para pleitear a repetição de indébito (STJ, REsp n. 961.178, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07.05.09; AGREsp n. 810.168, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.03.09; AGREsp n. 475.536, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.02.08).

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

*1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).*

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Prazo decenal. Aplicabilidade. Penso que prescrição extingue o direito de agir surgido quando da violação do direito. Sendo assim, o recolhimento indevido ou a maior, que viola o direito do contribuinte, enseja a este a pretensão que têm o ônus de exigir no prazo de cinco anos contra a Fazenda Pública. Essa é a sistemática geral sempre observada na tradição do direito brasileiro. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu diverso concernente às ações de repetição de indébito ou de compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 7.787/89. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(STJ, EREsp n.435.835-SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 24.03.04)

Para obviar essa hermenêutica sobreveio a Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, com o objetivo de definir o pagamento antecipado como termo inicial do prazo prescricional:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Sucedeu que o Superior Tribunal de Justiça voltou a examinar a matéria à luz desse dispositivo legal, reputado porém inconstitucional na parte em que surtiria efeitos retroativos:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

(STJ, Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp n. 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, EREsp n. 437.379-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.10.07)

A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

(...)

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

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

(...)

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

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

(STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09)

Embora não compartilhe desse entendimento, não entrevejo razões ponderáveis para infringir a jurisprudência reiterada desse Tribunal Superior. Do contrário, resultaria inviável dar efetividade ao comando emergente do art. 557 Código de Processo Civil. Por tais motivos, em atenção a considerações de política judiciária, cumpre observar os precedentes supramencionados.

Convém destacar que a 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO EM FACE DA INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL REJEITADA. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO UNIPessoAL QUE AprecIOU Embargos INFRINGENTES, RECONHECENDO Prescrição DECENAL PARA O DIREITO DE COMPENSAR CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INDEVIDAMENTE EXIGIDAS - AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 NA FORMA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITA E, NO MÉRITO, AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No que tange à matéria preliminar, não se cogita afronta ao disposto no artigo 97 da Constituição quando o julgador monocrático aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no ERESP 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu o Relator não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque a r. decisão se reportou a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça arredando o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10. Preliminar rejeitada.

2. É cabível a resolução de embargos infringentes por decisão monocrática do Relator que se ampara na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, consistente na adoção da tese da prescrição decenal ("cinco mais cinco" anos) para recuperação de tributo sujeito a lançamento por homologação indevidamente exigido pelo Fisco (ERESP nº 435.835/SC, julgado em 24/03/04), bem como no entendimento dessa Egrégia Corte que tem como inaplicável na espécie a previsão do artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a Seção de Direito Público sedimentou o posicionamento segundo o qual o mencionado dispositivo se aplica apenas às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de 120 dias (vacatio legis) da publicação da referida Lei Complementar (ERESP 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Assim, na hipótese em exame, em que a ação foi ajuizada anteriormente ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

3. Destaca-se, ainda, a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que este ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

4. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 22/11/2000 (fl. 02), as parcelas indevidamente pagas referentes aos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação não foram atingidas pela prescrição, entendimento eleito na decisão monocrática.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 06.05.10)

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

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

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 18.03.10)
EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91 - PROLABORE - PRESCRIÇÃO DECENAL. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 AOS CRÉDITOS ORIGINADOS ANTES DE 09 DE JUNHO DE 2005.

1. Prescrição decenal. A data da extinção do crédito tributário a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos.
 2. A extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005.
 3. Recurso improvido.
- (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199903991005514, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.12.09)

Correção monetária. Mesmos critérios para cobrança. Embora tenha anteriormente manifestado o entendimento de que deveriam ser observados os índices oficiais de atualização monetária, sem os expurgos inflacionários e substituída a TR pelo INPC, reformulo parcialmente esse entendimento. Em primeiro lugar, os índices oficiais de atualização monetária confundem-se com os critérios utilizados para a cobrança da própria contribuição, os quais devem ser observados por força da Lei n. 8.212/91, art. 89, § 6º, com a redação dada pela Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou esse dispositivo. No que se refere aos expurgos inflacionários, não vejo razões para alterar o entendimento anterior: o dispositivo legal então vigente é expresso em determinar os índices oficiais e não consta que tenha sido declarada sua inconstitucionalidade por tribunal superior. Particularmente quanto à TRD, é sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154; 1ª Turma, AGA n. 660.981-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 16.02.06, DJ 13.03.06, p. 199). Ora, assentada a legitimidade da TRD para a cobrança de tributos e contribuições, segue-se também a legitimidade de sua incidência quando da restituição ou da compensação, por força do art. 167 do Código Tributário Nacional. Portanto, a circunstância de não ser índice de atualização monetária não implica a impossibilidade de sua incidência, a exemplo do que sucede com a taxa Selic, que igualmente tem natureza jurídica de juros e, não obstante, sua aplicabilidade na compensação é admitida pela Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União.

Juros moratórios pela Selic. A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo

inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. A sentença recorrida, baseada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, afastou a exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos autores.

Conforme acima fundamentado, deve ser aplicado o entendimento acerca da inconstitucionalidade da contribuição até o advento da Lei n. 10.256, de 09.07.01, em vigor a partir de 10.07.01.

A partir de tal data, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Em relação ao prazo precricional, a insurgência da União não prospera diante do entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da irretroatividade do art. 3º da Lei Complementar n. 118/05 às contribuições recolhidas anteriormente à sua vigência.

Logo, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 08.06.10 (fl. 2), os autores fazem jus à repetição dos valores indevidamente recolhidos no período compreendido entre 08.06.00 e 09.07.01.

Em virtude da reforma da sentença, fica prejudicado o recurso dos autores, que impugnam a compensação dos valores indevidamente recolhidos com aqueles que viriam a ser recolhidos em virtude da determinada repristinação da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, para reformar em parte a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos autores antes da vigência da Lei n. 10.256/01, declarando o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos entre 08.06.00 e 09.07.01 de acordo com os critérios acima explicitados, extingo o processo nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil e, conseqüentemente, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação interposto pelos autores. Em face da sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios de seu patrono. Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000333-48.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.000333-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : TERESINHA NEVES SANTOS

ADVOGADO : EDUARDO COSTA BERBEL e outro

APELADO : FINANCIADORA DE ESTUDOS E PROJETOS FINEP

ADVOGADO : ADRIANO CANDIDO STRINGHINI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Teresinha Neves Santos contra a sentença de fls. 114/121, que julgou improcedente o pedido formulado pela autora, condenando-a ao pagamento de despesas processuais, honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), multa de 1% (um por cento) e indenização de 10% (dez por cento) do valor da causa por litigância de má-fé.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a inscrição do nome da autora em cadastro de inadimplentes caracteriza coação para o pagamento da dívida;
- b) é abusiva a negativação, uma vez que a instituição financeira dispunha de garantia real;
- c) a hipoteca é a garantia principal do contrato, e o aval constitui garantia secundária, que opera efeitos após excutida a primeira;
- d) deve ser afastada a multa e a indenização por litigância de má-fé (fls. 124/130).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 138/150).

Decido.

Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade. Para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. Embora o Código de Defesa do Consumidor ampare consumidor na defesa de seus direitos, não se presta a perpetuar a inadimplência (STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214; 3ª Turma, REsp n. 787.159-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 21.11.06, DJ 19.03.07, p. 333; 4ª Turma, REsp n. 610.063-PE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 11.05.04, DJ 31.05.04, p. 324).

Litigância de má-fé. Exercício do *jus sperniandi*. Ao considerar a hipótese de litigância de má-fé (CPC, art. 17), deve o juiz ponderar se a parte, concretamente, agiu com dolo no sentido de incidir nas sanções cominadas pelo ordenamento processual. Em linha de princípio, o exercício das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa, por meio dos recursos existentes em lei (CR, art. 5.º, LIV e LV), não configura, por si só, má-fé processual. É aceitável que a parte exerça o seu *jus sperniandi* mais ou menos com o vigor de sua individualidade. Não se deve permitir, isso sim, que a parte atue com plena consciência da ilegalidade de sua pretensão ou defesa, da falsidade de suas afirmações, dos fins ilícitos a serem alcançados por meio do processo ou, também, que ela retarde o andamento deste de modo intolerável, por meio de expedientes temerários, incidentes infundados e recursos evidentemente procrastinatórios. A caracterização de condutas semelhantes, para render ensejo à penalização pela litigância de má-fé, deve ser suficientemente clara, de modo a não frustrar o direito à defesa sob a especiosa urgência na distribuição de justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ACUMULAÇÃO. ART. 86, § 2º DA LEI 8.231/91. ARGÜIÇÃO INOPORTUNA. TEMA NÃO APRECIADO PELA DECISÃO RESCINDENDA. SÚMULA 515/STF. INCIDÊNCIA. OFENSA LITERAL DE LEI (ART. 485, V). INOCORRÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. ARTIGO 18 DO CPC. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

(...)

VI - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem entendido, que a condenação ao pagamento de indenização, nos termos do artigo 18, § 2º do Código de Processo Civil, pressupõe a existência de algum elemento subjetivo apto a evidenciar o intuito desleal ou malicioso da parte. O simples fato de recorrer contra decisão desfavorável não incita à presunção da litigância de má-fé.

VII - Ação rescisória improcedente.

(STJ, AR n. 2837, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 28.06.06)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. JUROS.

1. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei (art. 17 do CPC) e configuradoras do dano processual. Não há de ser aplicada a multa processual se ausente a comprovação nos autos do inequívoco abuso e da conduta maliciosa da parte em prejuízo do normal trâmite do processo.

(...)

4. Recurso especial da demandante a que se dá parcial provimento.

5. Recurso especial do demandado a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 731197, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 19.05.05)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PROCEDIMENTO DA EXECUÇÃO LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INOCORRÊNCIA.

(...)

VIII - A condenação em litigância de má-fé exige decisão judicial fundamentada com circunstâncias concretas que evidenciem enquadrar-se o caso em alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do CPC, quando a parte abusa do direito de defesa de seus interesses com evidente intuito de protelar o andamento do processo e prejudicar a parte adversa.

IX - Não pode ser reconhecida litigância de má-fé quando a parte utiliza os meios e recursos processuais adequados à sua defesa, com fundamentação jurídica razoável, ainda que sucinta ou improcedente, sem que ocorra alguma circunstância concreta que demonstre a deslealdade processual e o dano à parte contrária.

X - No caso dos autos, as circunstâncias dos autos não importam na condenação da União Federal em litigância de má-fé, por não estar manifestamente caracterizado o abuso no exercício de seu direito de defesa.

XI - Remessa oficial desprovida. Apelação da União Federal não conhecida. Prejudicado o recurso adesivo.

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.107245-0, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 04.09.08)

Do caso dos autos. Consoante se verifica à fl. 8, a autora teve seu nome incluído no Serasa em 28.08.04, em decorrência de informação oferecida pela ré, referente ao inadimplemento de prestação no valor de R\$ 3.245,47 (três mil duzentos e quarenta e cinco reais e quarenta e sete centavos), objeto do Contrato n. 7997011900.

A autora confessa a existência da dívida, o inadimplemento e a solidariedade da obrigação, corroborada pelos documentos de fls. 9/17v. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é lícito o apontamento de informações sobre a dívida em cadastros de inadimplentes, desde que sejam objetivas, claras e apresentem dados verdadeiros e de fácil compreensão, consoante estabelecem os arts. 43 e 44 do Código de Defesa do Consumidor.

Ressalte-se que a existência de garantia hipotecária não afasta a faculdade do credor de realizar a inscrição junto aos órgãos de proteção ao crédito, e tampouco arredaria a necessidade de depositar os valores incontroversos ou a prestação de caução idônea para a concessão da tutela antecipada (STJ, AgRg no Ag n. 698.216, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22.05.07; EDcl no REsp n. 705.848, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. 23.09.08).

Por derradeiro, não se verifica a litigância de má-fé da autora (CPC, art. 17), pois não há elementos que permitam afirmar o dolo em sua conduta, no sentido de incidir nas sanções cominadas pelo ordenamento processual (consciência da ilegalidade de sua pretensão da falsidade de suas afirmações, dos fins ilícitos a serem alcançados por meio do processo). Em linha de princípio, o exercício das faculdades inerentes ao direito de ação não configura, por si só, má-fé processual.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, somente para excluir a multa e a indenização arbitradas por litigância de má-fé, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001411-37.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.001411-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RAPIDO RIBEIRAO PRETO S/A
ADVOGADO : JOSUÉ XAVIER JÚNIOR e outro
No. ORIG. : 00014113720104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 129/134, integrada a fls. 353/356, proferida em ação ordinária ajuizada por Rápido Ribeirão Preto Ltda., que julgou procedente o pedido para afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) sobre a alíquota prevista para a contribuição ao SAT/RAT.

A apelante alega, em síntese, que inexistente ofensa ao princípio da legalidade, na medida em que o art. 22, II, da Lei n. 8.212/91 e o art. 10 da Lei n. 10.666/03 contém todos os elementos essenciais à cobrança da exação, tais como o fato gerador, a base de cálculo e as alíquotas, que são somente regulamentadas pela aplicação do Fator Acidentário de Prevenção (fls. 164/167).

Em suas contrarrazões, a apelada alega preliminarmente a intempestividade do recurso da União e, no mérito, pugna pela manutenção da sentença (fls. 189/201).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Procurador da Fazenda Nacional. Intimação pessoal. Vista dos autos. Necessidade. A União faz jus a ser intimada na pessoa dos Procuradores da Fazenda Nacional mediante a entrega dos autos com vista, nos termos do art. 20 da Lei n. 10.033, de 21.12.04: "Art. 20. As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista".

Do caso dos autos. Não prospera a preliminar de intempestividade suscitada pela agravada, uma vez que a intimação pessoal da sentença realizada em 19.07.10 não foi feita com abertura de vista dos autos à Fazenda Pública (fl. 143). Logo, considerando que a abertura de vista dos autos somente se deu em 28.01.11 (fl. 163), é tempestivo o recurso de apelação interposto pela União em 03.02.11 (fl. 164).

FAP. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade

econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação ao art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto

de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

O fato de serem empregados dados de abril de 2007 a dezembro de 2008 para o primeiro processamento do FAP não implica retroatividade da norma, cujos efeitos referem-se aos fatos geradores supervenientes à sua edição.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Anote-se que o Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é predestinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III).

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20100300000754-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO PREVIDENCIÁRIO (FAP).DECRETO 6.957/09. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

2. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP 3. O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada.

4. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
5. A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.
6. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.
7. A aplicação do FAP, à primeira vista, não demonstra infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.
8. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.
9. A respeito da instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.
10. A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma.
11. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.
12. A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.
13. Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução, afastando os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.
14. Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.
15. Embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõem que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.
16. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20100300005448-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.04.10)

Do caso dos autos. A sentença recorrida afastou a aplicação do FAP na apuração da contribuição devida ao SAT, sob o fundamento da ofensa ao princípio da legalidade tributária estrita, diante da indevida delegação de competência ao Poder Executivo feita pelo art. 10 da Lei n. 10.666/03.

Merece reparo a sentença recorrida. Nos termos da fundamentação acima expendida, a regulamentação do FAP não ofende o princípio da legalidade, uma vez que a lei ordinária prevê a redução ou majoração da contribuição em razão do risco, de modo que o estabelecimento de critérios matemáticos mediante regulamentação visa apenas dar eficácia ao comando legal.

Do mesmo modo, não há ofensa aos princípios da irretroatividade, do devido processo legal, do contraditório e da duração razoável do processo, nos termos da fundamentação acima desenvolvida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Condene a autora ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006127-12.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006127-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA CAMPOS
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00061271220074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Carlos de Oliveira contra a sentença de fls. 118/124, proferida em ação ordinária, que julgou improcedente pedido deduzido para a devolução dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre o salário percebido da empresa General Motors do Brasil Ltda.

O apelante sustenta, em síntese, que, após sua aposentadoria, voltou a exercer atividade laborativa. Alega que o desconto da contribuição previdenciária de seu salário, determinada pela Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95, é inconstitucional, por ferir a regra da contrapartida entre o custeio e o benefício (CR, art. 195), que se justifica em virtude do aposentado não poder obter nova aposentadoria nem melhoria do benefício (fls. 126/129). A União apresentou contrarrazões (fls. 132/139).

Decido.

Aposentado. Retorno à atividade laborativa. Exigibilidade. A Lei n. 9.032, de 28.04.95, incluiu o § 4º ao art. 12 da Lei n. 8.212/91, segundo o qual o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade laborativa abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições respectivas. Esse dispositivo foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sob o fundamento de que a contribuição do segurado aposentado encontra-se amparada no princípio da universalidade do custeio (CR, art. 195), sendo que o § 4º do art. 201 da Constituição da República remete à lei os casos em que a contribuição deve repercutir nos benefícios:

Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal 'remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios'.

(STF, RE n. 437.640, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 05.09.06)

Do caso dos autos. O apelante pretende afastar a incidência do art. 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95, que estabelece a qualidade de segurado obrigatório para o aposentado que voltar a exercer atividade laborativa abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social.

A sentença recorrida não merece reparos, na medida em que converge com o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da exigibilidade da contribuição impugnada pelo recorrente.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038923-13.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.038923-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : EXPECTATIV RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00389231320074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 104/111, proferida em embargos à execução fiscal opostos por Expectativ Recursos Humanos Ltda., que declarou a decadência do crédito tributário referente ao período compreendido entre 06.95 e 12.97, bem como determinou a compensação dos honorários advocatícios em virtude da sucumbência recíproca.

A fls. 114/116, a União informa não haver interesse recursal em reformar a sentença, em virtude do disposto na Súmula Vinculante n. 8 do Supremo Tribunal Federal.

Decido.

Decadência. Prazo quinquenal. Termo inicial. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91:

São inconstitucionais o parágrafo único do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário.

Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). 2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). 5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09)

À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).

Entretanto, caso tenha ocorrido o pagamento antecipado de parte da contribuição, a contagem do prazo decadencial inicia-se do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL (...).

2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10)
TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR - DECADÊNCIA -
CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ARTIGOS 150, § 4º, DO CTN.

(...)

3. Permanece a jurisprudência desta Corte no sentido de que o prazo decadencial não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente aos cinco anos previstos no artigo 150, §4º da lei tributária.

4. Inteligência da recente Súmula Vinculante n. 8, do STF: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

5. Na hipótese dos autos, os fatos geradores (recolhimentos a menor das contribuições previdenciárias) ocorreram no período de abril/86 a julho/96, sendo que, conforme consta do acórdão recorrido, a notificação do lançamento suplementar se deu apenas em junho/96. Logo foram atingidas pela decadência as contribuições vencidas anteriormente a junho/91, quando já havia transcorrido o prazo estipulado no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

Agravo regimental da Fazenda Nacional não-conhecido. Agravo regimental da empresa parcialmente provido, para negar provimento ao recurso especial fazendário.

(STJ, AgRg no REsp n. 672356, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.02.10)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA CONSUMADA. (...)

1. O aresto embargado foi absolutamente claro e inequívoco ao consignar que "em se tratando de constituição do crédito tributário, em que não houve o recolhimento do tributo, como o caso dos autos, o fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Somente nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)".

(...)

(STJ, EDcl no AgRg no REsp n. 674497, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.11.09, grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. (...)

(...)

5. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

6. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

(...)

(STJ, REsp n. 749446, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.05.09)

Cabe ainda observar ser inviável a aplicação conjunta do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional, para gerar o prazo decadencial de dez anos:

TRIBUTÁRIO - ARTS. 150, § 4º, E 173 DO CTN - APLICAÇÃO CONJUNTA - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Não prospera a tese de incidência cumulativa dos arts. 150, § 4º, e 173, inciso I, ambos do CTN. Primeiro, porque contraditória e dissonante do sistema do CTN a aplicação conjunta de duas causas de extinção de crédito tributário; segundo, porquanto inviável - consoante já assinalado - a incidência do § 4º do art. 150 do CTN em caso de existência de pagamento antecipado.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp n. 1117884, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.10)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. (...)

(...)

2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do

contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.
4. Em ambos os casos, não há que se falar em prazo decenal derivado da aplicação conjugada do art. 150, §4º, com o art. 173, I, do CTN.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10, grifei)

Do caso dos autos. A MMª Juíza de primeiro grau reconheceu a decadência do crédito tributário do período de 06.95 a 12.97, uma vez que transcorreram mais de 5 (cinco) anos até a notificação fiscal, ocorrida em 28.05.04.

A sentença deve ser mantida, uma vez que, embora o início do prazo decadencial se dê no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), verifica-se o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos até a data da constituição do crédito tributário.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004035-36.1994.4.03.6000/MS

1994.60.00.004035-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RYALT DO BRASIL TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JOAO PERON e outro
APELADO : CELSO ITO
ADVOGADO : JULIANA GADOMSKI CHAVES
APELADO : LUIZ OTAVIO JORGE DIAS
No. ORIG. : 00040353619944036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Considerando o requerimento das partes, bem como a informação de liquidação da dívida da presente execução, julgo extinto o feito, nos termos do artigo 794, I, do CPC, restando prejudicado o recurso de apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Ante o exposto e após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010775-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010775-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA e outros
: JOAO BATISTA ORTILAN
: RENATO TONIELLO
: ANTONIO EDUARDO TONIELO
: WALDEMAR TONIELLO

: JOSE PEDRO TONIELLO
: FABIO ARNALDO ORTOLAN
: MARCO ANTONIO ORTOLAN
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00004-8 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

1. Fls. 233/238: digam as partes.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009373-45.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.009373-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : JORGE LUIZ DOS REIS
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00093734520094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado por Jorge Luiz dos Reis em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a análise do recurso administrativo de concessão de benefício previdenciário.

A demanda foi julgada procedente, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de determinar à autoridade coatora que, no prazo de 30 (trinta) dias, procedesse ao regular andamento do procedimento administrativo nº 35437.000297/2009-12 (fls. 95/96).

Decorrido o prazo para interposição de recurso, subiram os autos a este Tribunal por força da remessa oficial. O parecer do Ministério Público Federal foi de não provimento da remessa, mantendo-se a sentença. Decido.

Pretende o impetrante a análise e conclusão do seu requerimento administrativo, protocolizado sob o nº 35437.000297/2009-12, no dia 15/06/2009.

A morosidade em efetuar a análise do pleito do impetrante torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo agravado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não pode o impetrante aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo.

Ainda, há que se observar que, no caso vertente, houve o protocolo do pedido em 15 de junho de 2009, gerando o processo administrativo nº 35437.000297/2009-12.

A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. Ainda que o prazo seja contado do final da instrução, é injustificável o fato de até o presente momento não ter ocorrido a decisão, posto que, de acordo com o art. 24 da sobredita lei, a autoridade tem o dever de agir e impulsionar os atos processuais. Logo, resta evidente que deve haver fixação de um prazo para apreciação dos pedidos protocolizados, porquanto a morosidade na conclusão do processo administrativo não pode redundar em situação que venha prejudicar o administrado.

Desta feita, protocolizado o pedido aos 15 de junho de 2009, verifica-se que a administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Portanto, com vistas a evitar abusos, e ante a possibilidade do agravante estar laborando por mais tempo do que o necessário à concessão de sua aposentadoria, deve a regra ser interpretada à luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dentre os quais o da

razoabilidade. Não soa razoável que o impetrante fique à mercê da Administração, não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o processamento dos pleitos administrativos.

Na esteira do que foi dito, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO RAZOÁVEL. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. PRAZO LEGAL. LEI n.º 9.784/99, artigo 59. 1. A demora na análise doS requerimentoS administrativoS dOS impetranteS, desatende ao princípio da eficiência e ao prazo legal do artigo 59, da Lei n.º 9.784/99. 2. Os requerimentos administrativos efetuados em datas entre novembro de 2004 a março de 2005 só foram analisados após a concessão da ordem e intimação da autarquia para seu cumprimento, em 17/01/2006. 3. Remessa oficial a que se nega provimento."
(REOMS 200561020129682, JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, 13/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NO PROCESSAMENTO. 1. Apesar do notável volume de solicitações de benefícios previdenciários, não se justifica uma demora de mais de um ano desde o protocolo do requerimento do benefício, sem decisão da autarquia previdenciária, até a data da impetração do presente writ. Dessa forma, ultrapassados os prazos fixados na legislação, especialmente os previstos nos artigos 42 e 49 da Lei 9.784/99, restou evidenciada a ilegalidade na demora da análise do requerimento administrativo do benefício previdenciário."
(REOAC 200871000101520, LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, TRF4 - TURMA SUPLEMENTAR, 25/05/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À APRECIACÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, EM PRAZO RAZOÁVEL. O administrado tem direito à apreciação, em prazo razoável, de seu requerimento administrativo, de natureza previdenciária (CF/88, artigo 5º, inciso LXXVIII; Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49)."
(REOMS 200771000005290, MARCELO DE NARDI, TRF4 - SEXTA TURMA, 31/10/2007)

"REMESSA OFICIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE ELOGIO. DIREITO DE PETIÇÃO. OMISSÃO. MORALIDADE, EFICIENCIA E PUBLICIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. ARTIGOS 5º, XXXIV, 37, 48 E 49, DA CF/88. 1. Administração Pública tem o dever de se manifestar nos requerimentos que lhes são dirigidos, assegurando uma resposta ao administrado, dentro do prazo legalmente estabelecido, ou, em tal não havendo, em prazo razoável, o que não ocorreu no caso concreto. 2. Remessa necessária a que se nega provimento"
(REO 200985000001140, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, 12/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. APRECIACÃO. OBRIGAÇÃO. PRAZO RAZOÁVEL. - Apresentado o requerimento, é inquestionável ter o impetrante direito assegurado pela Constituição Federal à apreciação da sua pretensão na esfera administrativa em prazo razoável. - Remessa oficial improvida."
(REO 200485000042417, Desembargador Federal Cesar Carvalho, TRF5 - Primeira Turma, 01/10/2007)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557 do CPC também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à remessa oficial.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010479-36.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.010479-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104793620094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Cleusa Gonzalez Hercoli e inclua-se o nome do advogado da apelante, Dr. LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA (OAB/SP nº 303.020), conforme petição (fls. 597/598) e substabelecimento de fls. 599/603.

Após, aguarde-se o julgamento do agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) (fls. 552/596).
Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0541326-10.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.541326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MACRO TEXTIL LTDA e outros
: VASCO AMARAL PINTO
: SILVIA MARINA DE CARVALHO PINTO
No. ORIG. : 05413261019984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 59/60, integrada a fls. 41/42, proferida em execução fiscal, que julgou o processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, c. c. o art. 598, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento do encerramento definitivo do processo de falência da empresa executada. A apelante alega, em síntese, que a execução não deveria ter sido julgada extinta, uma vez que remanesce o interesse no redirecionamento do feito em face dos sócios, que têm o ônus de provar a ausência das hipóteses legais de responsabilização tributária em virtude de seus nomes constarem na Certidão de Dívida Ativa (fls. 44/47). À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta.

Decido.

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil: *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DATA DO FATO GERADOR. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

2. Em havendo redirecionamento da execução fiscal, é responsável pelos créditos tributários da empresa o sócio que exercia cargo de gestão à época do fato gerador do tributo.

3. A adesão ao programa de parcelamento efetuada pelo sócio remanescente da empresa em nada ilide a responsabilidade do sócio-gerente à época do fato gerador do tributo.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1.152.903, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.03.10)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, RESP n. 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.09, para os fins do art. 543-C do CPC)

Responsabilidade tributária. Lei n. 8.620/93, art. 13. Interpretação sistemática com o art. 135 do CTN. Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. (...) ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN.

(...)

2. Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.

1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)

Cabe observar que a Lei n. 11.941, de 27.05.09, revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, surgindo então o problema da eficácia retroativa da revogação, na medida em que excluiu a responsabilidade tributária do sócio. Em princípio, parece ser um "falso problema", por assim dizer, uma vez que tanto antes quanto depois da revogação ou com a declaração de inconstitucionalidade da referida norma, a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, na medida em que se prestigie a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Em todo caso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:

O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 135, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição.

(STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS contra Macro Têxtil Limitada, Vasco Amaral Pinto e Silvia Marina de Carvalho Pinto para a cobrança de dívida no valor de R\$ 4.072,79 (quatro mil e setenta e dois reais e setenta e nove centavos) (fls. 2/3).

A União insurge-se contra sentença que, após o encerramento do processo de falência da executada, julgou extinta a execução, por entender inadmissível o redirecionamento do feito em face dos sócios (fls. 41/42).

Compulsando os autos, verifico que, nas Certidões de Dívida Ativa, além da empresa falida, constam os sócios Vasco Amaral Pinto e Silvia Marina de Carvalho Pinto (fl. 4), os quais inclusive haviam sido incluídos no polo passivo do feito (fl. 24).

Não se pode olvidar que o devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução (CPC, art. 568, I) e a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80), cabendo ao sujeito passivo o ônus de fazer prova acerca da inexistência das hipóteses legais de responsabilização tributária.

Referido entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, na medida em que, mesmo durante sua vigência, a jurisprudência era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Conclui-se, portanto, que é ônus dos sócios cujos nomes constam na CDA a comprovação da ausência das hipóteses de responsabilização tributária previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para reformar a sentença recorrida e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002109-23.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.002109-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ICARAI TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA e outros
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
ADVOGADO : SCHEYLLA FURTADO OLIVEIRA SALOMAO GARCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00021092320044036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pela União e por Icarai Transportadora Turística Ltda. contra a sentença de fls. 229/232, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela executada para reconhecer a decadência do crédito tributário e extinguir a execução fiscal, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A União alega, em síntese, ser indevida a condenação em honorários advocatícios diante da aplicação do art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 10.033/04, segundo o qual, nas matérias em que há jurisprudência pacífica do STF, "o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial". Sustenta que é inaplicável ao caso

os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, uma vez que o § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/02 é norma especial e posterior (fls. 260/265).

Icarai Transportadora Turística Ltda., por sua vez, sustenta que a exequente não decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual os honorários devem ser majorados entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) do valor atualizado da execução (fls. 237/245).

Decido.

Exceção de pré-executividade acolhida. Honorários advocatícios. Cabimento. Ainda que seja contra a Fazenda Pública, são cabíveis honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida, na medida em que a parte tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. *'É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.'* (REsp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).

2. *São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.*

3. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp n. 640.992, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.02.07)

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

I - *'É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos'* (AgRg no Ag n° 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - *'É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp n° 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no REsp n.º 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.*

III - *Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC.*

(STJ, REsp n. 837.235, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07)

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

I - *'É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da*

exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.' (AgRg no Ag n° 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - *'É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp n° 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no REsp n.º 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.*

III - *Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC.*

(STJ, REsp n. 978.538, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.10.07)

Execução fiscal. Exceção de pré-executividade acolhida. Honorários advocatícios. Fixação. Nos casos de exceção de pré-executividade acolhida, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e de acordo com os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. CABIMENTO.

1. *Constato a omissão no acórdão, uma vez que não houve pronunciamento a respeito da condenação em honorários advocatícios.*

2. *Ainda que seja contra a Fazenda Pública, são cabíveis honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida, na medida em que a parte tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se. Precedentes do STJ.*

3. Os embargantes obtiveram provimento jurisdicional que acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente e determinar sua exclusão do polo passivo da execução fiscal. É cabível, portanto, a condenação da União em honorários advocatícios, cujo valor, porém, deve ser fixado em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração acolhidos.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2007.03.00.082872-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 09.03.09)

EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, § 4º, DO CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Hipótese em que a sentença, ao acolher a exceção de pré-executividade e julgar extinto o feito, sem apreciação do mérito, sob o fundamento de inadequação da via eleita, por não se tratar de título executivo o contrato celebrado entre as partes, deixou de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

2. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do art. 20 do CPC.

3. Embora em sede de exceção de pré-executividade, o fato é que o apelante foi citado para pagamento da dívida e se defendeu, sendo devidos os honorários advocatícios.

4. Honorários advocatícios fixados, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma, em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC.

5. Recurso parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.03.99.003568-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.09.07)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...).

(...)

4 - Considerando que o sócio contratou advogado para defendê-lo em juízo, cuja tese foi vitoriosa em incidente de exceção de pré-executividade, caberá ao INSS suportar os honorários advocatícios, a serem fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5- Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200603001036191, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 24.04.07)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de dívida no valor de R\$ 382.858,53 (trezentos e oitenta e dois mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e três centavos) (fls. 2/3).

O MM. Juiz *a quo* acolheu exceção de pré-executividade oposta pela executada para reconhecer a decadência do crédito tributário e extinguir o feito (fls. 230/232).

A sentença proferida encontra-se em conformidade com a Súmula Vinculante n. 8 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que o débito executado refere-se ao período de 09.93 a 12.93, tendo sido constituído somente em 29.04.02 (fl. 4).

No que tange aos honorários advocatícios, não prospera a pretensão da União de aplicação do art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/02, na medida em que não houve reconhecimento da procedência do pedido, mas somente inércia da exequente quando intimada a manifestar-se a respeito da exceção de pré-executividade oposta pela executada (fls. 226/226v.).

Nesse sentido, sendo acolhida a exceção de pré-executividade para reconhecer a decadência do débito, deve haver condenação em honorários advocatícios, consoante entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.

O valor fixado, porém, deve ser reduzido ao patamar aceito pela jurisprudência em virtude da aplicação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela executada e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União para que o valor dos honorários advocatícios seja reduzido para R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000466-87.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.000466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INFINITA CONFECOES IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: MARIO JOGE D ALMEIDA MURALHA
: FLAVIA NASCIMENTO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 00004668719994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 59/60, integrada a fls. 71/72v., proferida em execução fiscal, que julgou o processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, c. c. o art. 598, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento do encerramento definitivo do processo de falência da empresa executada.

A apelante alega, em síntese, que a execução não deveria ter sido julgada extinta, uma vez que remanesce o interesse no redirecionamento do feito em face dos sócios, que têm o ônus de provar a ausência das hipóteses legais de responsabilização tributária em virtude de seus nomes constarem na Certidão de Dívida Ativa (fls. 74/77).

À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta.

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DATA DO FATO GERADOR. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

2. Em havendo redirecionamento da execução fiscal, é responsável pelos créditos tributários da empresa o sócio que exercia cargo de gestão à época do fato gerador do tributo.

3. A adesão ao programa de parcelamento efetuada pelo sócio remanescente da empresa em nada ilide a responsabilidade do sócio-gerente à época do fato gerador do tributo.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1.152.903, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.03.10)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, RESP n. 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.09, para os fins do art. 543-C do CPC)

Responsabilidade tributária. Lei n. 8.620/93, art. 13. Interpretação sistemática com o art. 135 do CTN. Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. (...) ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN.

(...)

2. Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.

1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)

Cabe observar que a Lei n. 11.941, de 27.05.09, revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, surgindo então o problema da eficácia retroativa da revogação, na medida em que excluiu a responsabilidade tributária do sócio. Em princípio, parece ser um "falso problema", por assim dizer, uma vez que tanto antes quanto depois da revogação ou com a declaração de inconstitucionalidade da referida norma, a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, na medida em que se prestigie a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Em todo caso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:

O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 135, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição.

(STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS contra Infinita Confecções Importação e Exportação Ltda., Mário Jorge D'Almeida Muralha e Flávia Nascimento Rocha de Oliveira para a cobrança de dívida no valor de R\$ 88.691,85 (oitenta e oito mil, seiscentos e noventa e um reais e oitenta e cinco centavos) (fls. 2/3).

A União insurge-se contra sentença que, após o encerramento do processo de falência da executada, julgou extinta a execução, por entender inadmissível o redirecionamento do feito em face dos sócios (fls. 59/60 e 71/72v.).

Compulsando os autos, verifico que, nas Certidões de Dívida Ativa, além da empresa falida, constam os sócios Mário Jorge D'Almeida Muralha e Flávia Nascimento Rocha de Oliveira (fls. 7 e 13), os quais inclusive haviam sido incluídos no polo passivo do feito, com a citação de Mário Jorge D'Almeida Muralha por via postal em 13.10.99 e de Flávia Nascimento Rocha de Oliveira por edital em 20.03.07 (fls. 17/19 e 43).

Não se pode olvidar que o devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução (CPC, art. 568, I) e a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80), cabendo ao sujeito passivo o ônus de fazer prova acerca da inexistência das hipóteses legais de responsabilização tributária.

Referido entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, na medida em que, mesmo durante sua vigência, a jurisprudência era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Conclui-se, portanto, que é ônus dos sócios cujos nomes constam na CDA a comprovação da ausência das hipóteses de responsabilização tributária previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para reformar a sentença recorrida e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038571-59.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.021291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NEIDE DUARTE DOS SANTOS PEREIRA e outros
: ELZA YOSHIE NAKANISHI
: CELIA OLIVEIRA CAVALCANTE CARNEIRO
: MARTA ILACIMENDES MONTEFUSCO
: CLARICE RIBEIRO DA GAMA
ADVOGADO : HELOISA MENEZES DE TOLEDO ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 97.00.38571-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Neide Duarte dos Santos Pereira e outros contra a sentença de fls. 53/54, que julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, II, III, IV, VI, do Código de Processo Civil.

Apelam as autoras com os seguintes fundamentos:

- a) cópias autenticadas das cédulas de identidade funcional não são documentos imprescindíveis à propositura do feito;
- b) a condição de servidoras federais foi comprovada por meio de outros documentos juntados;
- c) a hipótese da extinção por abandono somente pode ser aplicada se o ato ou diligência que lhes competia cumprir, inviabilizar o julgamento da lide, situação que não ocorre, ademais, necessária a providência prevista no § 1º do art. 267, ou seja, a intimação dos autores;
- d) é imprescindível o requerimento do réu, no caso do disposto no inciso III;
- e) a não apresentação das cédulas de identidade funcional não acarreta a inépcia da inicial, tampouco a incapacidade da parte ou defeito de representação, portanto, presentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo;
- f) estão preenchidas as condições da ação, há possibilidade jurídica do pedido e manifesta a legitimidade, bem como indiscutível o interesse processual (fls. 56/59).

A decisão recorrida foi mantida (fl. 60).

Decido.

Petição inicial. Requisitos dos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil presentes. Indeferimento.

Descabimento. À míngua de vícios ou irregularidades que impeçam a compreensão da pretensão deduzida, estando presentes os requisitos dos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil, descabe o indeferimento da petição inicial, sem resolução do mérito, porquanto a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação:

(...) FGTS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - INDEFERIMENTO DA INICIAL - DESCABIMENTO - PEDIDO CERTO E DETERMINADO - INICIAL APTA PARA O EXAME DA LIDE - PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. A petição inicial apresenta pedido certo e determinado, objetivando a ação a aplicação da taxa progressiva de juros em conta vinculada ao FGTS. 2. Estando a inicial apta para o exame da lide, deve o feito ter prosseguimento até decisão satisfativa da causa. 3. Apelação provida. Sentença reformada.

(TRF da 2ª Região, AC n. 200751040033380, Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros, j. 27.04.09)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCRA. INICIAL APTA PARA O EXAME DA LIDE. INDEFERIMENTO QUE NÃO SE JUSTIFICA. O autor apresentou pedido certo e determinado, tratando-se de ação que objetiva o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança das contribuições ao INCRA para desobrigar o autor de recolher a referida exação, bem como a compensação do indébito, não se justificando o indeferimento da inicial, que não incorreu em vício que impeça a prestação jurisdicional. Estando a inicial apta para o exame da lide, a impugnação à mesma deve ser feita pelo réu, não podendo ser liminarmente indeferida. Retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito.

(TRF da 2ª Região, AC n. 200451010238387, Rel. Des. Fed. Alberto Nogueira, j. 19.02.08)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO. DESCABIMENTO - PEDIDO COMPREENSÍVEL - EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. Não se indefere a inicial, quando dos fatos narrados decorre logicamente o pedido, permitindo-se a correta compreensão de seu alcance e a ampla defesa da parte adversa. 2. O Juiz deve analisar se à parte é útil e necessário o prosseguimento no feito, para, após, indeferir a inicial calcada nos incisos I, II e IV do parágrafo único do artigo 295 do CPC. 3. Cumpridos os requisitos

formais da petição inicial, segundo preceitua o artigo 282 do CPC, inexistem motivos para o indeferimento da petição inicial. A pretensão deduzida em Juízo foi formulada com a devida indicação das partes, da causa de pedir e do pedido. 4. Apelação provida para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento do feito, se outra causa impeditiva não houver.

(TRF da 2ª Região, AC n. 200250010064337, Rel. Des. Fed. Paulo Barata, j. 10.10.06)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR TRATAR-SE DE PEDIDO INCERTO. DESCABIMENTO. 1. A certeza é vinculada à definição do objeto, ou seja, o que se pede em Juízo, enquanto que pedido determinado é aquele individualizado; 2. O pedido de condenação do INSS ao pagamento da diferença de gratificação natalina de 1988 e a diferença de proventos correspondente ao mês de julho de 1989 é certo e determinado; 3. Não é necessário que a autora demonstre em sua petição inicial o quantum pretendido, mais apropriado por ocasião da liquidação de sentença; 4. Gratuitude de patrocínio suficientemente demonstrada; 5. Recurso da Autora conhecido e provido para anular a sentença.

(TRF da 2ª Região, AC n. 9602009616, Rel. Des. Fed. Salete Maccaloz, j. 07.11.01)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PETIÇÃO INICIAL. REQUISITOS DOS ARTS. 282 E 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PRESENTES. INDEFERIMENTO. DESCABIMENTO

1. À míngua de vícios ou irregularidades que impeçam a compreensão da pretensão deduzida, estando presentes os requisitos dos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil, descabe o indeferimento da petição inicial, sem resolução do mérito, porquanto a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação. Precedentes do TRF da 2ª Região e 3ª Região.

2. Cumpre consignar que a petição inicial expõe a pretensão dos autores ao índice de 28,86%, de forma adequada para a prestação jurisdicional deduzida. Nesse quadro, é de todo razoável a mitigação do entendimento no sentido de ser admissível o indeferimento da petição inicial por descumprimento de determinação judicial, porquanto, embora caiba ao juiz dirigir o processo, zelando pela solução do litígio, daí não se segue a conclusão necessária que se deva estabelecer, ab initio, a forma da futura e eventual execução do julgado.

3. Apelação dos autores provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.03.99.030240-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 09.05.11)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - ADEQUAÇÃO DO PEDIDO AOS TERMOS DOS ARTS. 287 E 730 DO CPC - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Ao indeferir a inicial, porque os autores não cumpriram a determinação no sentido de emendá-la, formulando pedido de acordo com as diretrizes dos arts. 287 e 730 do CPC, o Magistrado laborou em equívoco, vez que as normas do primeiro dos regramentos citados facultam à parte, e não a obrigam, a pleitear a imputação de multa, caso não cumprida a decisão judicial.

2. Por outro lado, tratando-se de pedido de incorporação de 28,86% aos vencimentos de funcionários públicos federais, necessária se faz, antes da execução, a apreciação do direito no processo de conhecimento, caso dos autos, e, na hipótese de ocorrer condenação, nada impede que, em liquidação de sentença, seja apurado o montante devido a cada um dos demandantes. 3. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.03.99.031113-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.04.06)

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. SENTENÇA REFORMADA. L. 10.666/03. I - É clara e precisa a petição inicial que faz pedido certo e determinado, por expressar a pretensão material, com os respectivos limites. II - Não pode ser negado aprioristicamente a qualidade de segurado da parte autora, pois é questão de mérito, insuscetível de apreciação precoce, ainda mais agora com o advento da L. 10.666/03. III - Apelação provida. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.03.99.032315-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 09.08.05)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01 - ADITAMENTO DA EXORDIAL. PEDIDO CERTO E DETERMINADO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Uma vez firmados termos de adesão junto à CEF, nos termos da LC nº 110/01, devem ser homologadas as transações efetuadas, julgando-se extinto o feito, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processual Civil, quanto aos fundiários que aderiram ao acordo. 2. Não se registra nenhum vício a inviabilizar o conhecimento do pedido de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS, quando, embora formulado de forma não muito clara em relação aos índices pleiteados, os fatos e fundamentos ali articulados possibilitam a correta compreensão da providência jurisdicional reclamada pelos demandantes, máxime no caso de haver sido explicitada, inclusive, em aditamento da petição inicial. 3. Descaracterizada a inépcia da inicial, tendo em vista que nenhum dos vícios elencados no parágrafo único, do artigo 295, do Código de Processo Civil, encontram-se presentes, sendo o pedido formulado certo e determinado, com menção clara dos pontos em que se funda a pretensão, a resultar também na presença da 'causa petendi'. 4. Tendo ocorrido o indeferimento indevido da petição inicial antes do término da formação da relação jurídica processual, é caso de anulação da sentença prolatada, uma vez que o processo não se encontra em condições de imediato julgamento. 5. Homologação de transação, em relação aos co-autores que aderiram ao acordo da LC nº 110/01, e recurso parcialmente provido, para o fim de ser anulada a sentença.

(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.06.004444-2, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 11.04.05)

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. - Tratando-se de revisão de

benefício mediante aplicação dos índices de variação das ORTNs/OTNs e levando-se em conta o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o quantum debeatur em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, ocasionando a obrigatoriedade do reexame necessário. Inaplicáveis as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do CPC. - Descabe falar em indeferimento da petição inicial, quando nela estão presentes todos os requisitos do Código de Processo Civil, mormente o disposto nos artigos 282 e 283. - A prescrição não atinge o direito à revisão do benefício, que é imprescritível, mas somente as parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação. - Inexistindo, na lei anterior, previsão de prazo decadencial, seu curso tem início apenas com a edição da lei que o instituiu (Lei nº 9.528/97), não incidindo sobre benefícios concedidos em data anterior ao seu advento. - Matéria preliminar rejeitada. - Cabível a revisão da renda mensal inicial, através do recálculo da média dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, corrigidos os 24 (vinte e quatro) primeiros pelos índices da ORTN/OTN/BTN. - Aplicação do artigo 58 do ADCT sobre a nova renda inicial alterada, a partir de abril de 1989 até o advento dos Decretos nº 356 e 357, que regulamentaram a Lei nº 8.213/91, sendo vedada a utilização de tal parâmetro após iniciada a produção dos efeitos da Lei de Benefícios. - Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos do Provimento nº 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de seus vencimentos. Cabível a inclusão dos expurgos, por se tratar de mera atualização integral do débito. - Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Correção de ofício. Sentença prolatada na vigência no novo Código Civil. - Sucumbindo as partes reciprocamente, compete a cada uma arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. - Apelação a que se dá parcial provimento parcial provimento à apelação para conhecer da remessa oficial, tida por ocorrida, e negar-lhe provimento. Sentença corrigida de ofício para fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

(TRF da 3ª Região, AC 2002.61.83.001919-2, Rel. Juíza Fed. Márcia Hoffmann, j. 03.08.04)

Do caso dos autos. Postulam as autoras, servidoras do Instituto Nacional do Seguro Social, o pagamento do percentual de 28,86%, concedido aos militares, bem como a incidência sobre todas remunerações, vencidas e vincendas, a partir de 01.01.93 (fls. 2/10). Instruíram a petição inicial com cópias autenticadas de comprovantes de rendimentos (fls. 16/24). Foi determinado às autoras, sob pena de indeferimento da inicial, a apresentação de cópias autenticadas das cédulas de identidade funcional, bem como cópias atualizadas dos comprovantes de rendimentos (fl. 26). Deferido o prazo de 30 dias requerido para o cumprimento da determinação, juntaram as autoras cópias de comprovantes de rendimentos (fls. 29/30, 33/51). Após novo prazo de 5 dias, sem manifestação dessas, sobreveio a sentença que julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, II, III, IV, VI, do Código de Processo Civil.

Merece ser reformada a sentença proferida. Com efeito, cumpre consignar que a petição inicial expõe a pretensão das autoras ao índice de 28,86%, de forma adequada para a prestação jurisdicional deduzida. Nesse quadro, é de todo razoável a mitigação do entendimento no sentido da necessidade de cópias autenticadas da cédula de identidade funcional, tendo em vista que os comprovantes de rendimentos são idôneos para estabelecer a condição de servidoras públicas, vinculadas ao INSS, das autoras.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação das autores para anular a sentença proferida e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031228-76.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.031228-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CONSTRUTORA FICHBERG LTDA
ADVOGADO : SANDRO CESAR TADEU MACEDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LOYDE FICHBERG e outro
: ELOY FICHBERG
No. ORIG. : 00312287620054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por CONSTRUTORA FICHBERG LTDA e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada para cobrança de

contribuições previdenciárias, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para reconhecer a ilegitimidade passiva dos sócios LOYDE FICHBERG e ELOY FICHBERG para figurarem no pólo passivo do feito executivo, condenando cada parte a arcar com os honorários do respectivo patrono.

Sustenta a embargante, em suas razões, que o débito exequendo é objeto de parcelamento, sendo indevida a cobrança. Alega que os documentos por ela juntados comprovam a inclusão do seu débito no PAES, não tendo a embargada demonstrado a sua exclusão do parcelamento. Requer, assim, a reforma do julgado, com a total procedência dos embargos.

Por sua vez, requer a União a manutenção dos sócios LOYDE FICHBERG e ELOY FICHBERG no pólo passivo da execução fiscal, até porque o redirecionamento da execução aos sócios independe de prova da prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 13 da Lei nº 8620/93. Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, observo que, não obstante a petição inicial tenha sido formulada também em nome dos sócios LOYDE FICHBERG e ELOY FICHBERG, eles não estão representados nos autos, visto que o advogado que assina a inicial foi constituído apenas pela pessoa jurídica CONSTRUTORA FICHBERG LTDA, como se vê de fl. 12.

Ocorre que a responsabilidade dos sócios-gerentes não poderia ser questionada pela empresa devedora, ante a ausência de legitimidade e interesse, não podendo prevalecer a sentença na parte em que excluiu, do pólo passivo da execução, os sócios LOYDE FICHBERG e ELOY FICHBERG.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Não evidenciado o interesse de sociedade comercial para recorrer de decisório que inclui os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

(Resp nº 546381 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 27/09/2004, pág. 322)

Não há legitimidade nem interesse de pessoa jurídica em recorrer de acórdão que reconhece a responsabilidade dos sócios pela dívida tributária.

(Resp nº 711065 / SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 21/11/2005, pág. 322)

Quanto ao mais, não merece qualquer reparo a decisão de Primeiro Grau.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.

(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)

No caso, a embargante alega que a exigibilidade do débito está suspensa em razão de sua inclusão no parcelamento.

Todavia, não demonstra, de forma inequívoca, que o referido débito, à época da inscrição da dívida ou do ajuizamento da execução, já estava com sua exigibilidade suspensa, o que tornaria nula a execução.

Observo, por outro lado, que eventual parcelamento efetivado após o ajuizamento do feito executivo não é causa de extinção da execução, mas de suspensão do seu andamento até a quitação do débito, hipótese de extinção, ou até a sua exclusão do parcelamento, caso em que a execução prossegue, para cobrança do débito remanescente.

Ressalte-se, ademais, que o D. Magistrado "a quo" deferiu, à fl. 51, a produção de requerida prova documental, tendo a embargante quedado-se inerte, deixando transcorrer, "in albis", o prazo concedido, conforme certificado à fl. 52.

Desse modo, tenho que o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, não tendo a embargante conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

Diante do exposto, em conformidade com o artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo da embargante e DOU PROVIMENTO ao apelo da União**, para manter, no pólo passivo da execução fiscal, os sócios LOYDE FICHBERG e ELOY FICHBERG, e julgar totalmente improcedentes os embargos do devedor, condenando a embargante ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003874-02.1999.4.03.6113/SP
1999.61.13.003874-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CALCADOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : ANGELES IZZO LOMBARDI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Publique-se e intimem-se as partes da decisão de fls. 429/431v., que negou seguimento aos recursos de apelação interpostos pelas partes.

Após, decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003874-02.1999.4.03.6113/SP
1999.61.13.003874-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CALCADOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : ANGELES IZZO LOMBARDI
: MICHELLE ANDRADE DE OLIVEIRA TREVIZANI
: FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Calçados Brasileiros Ltda. e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença de fls. 163/169, que julgou procedente o pedido inicial para autorizar a autora a compensar os valores pagos indevidamente a título de contribuição social, devendo ser realizada nos termos do art. 89 da Lei n. 8.212/91, art. 39 da Lei n. 9.250/95, observando-se a prescrição, estipulada em 10 anos.

A parte autora alega, em síntese, o seguinte:

- a) é ilegal limitação à compensação, pois esta não impõe tratamento isonômico na relação entre o recolhimento da contribuição de forma integral e sua restituição de forma restrita;
- b) é imprescindível a aplicação dos expurgos inflacionários para se corrigir os valores indevidamente recolhidos;
- c) são devidos os meses de 01.89 (42,72%), 03.90(84,32%), 04.90(44,80%), 05.90(7,87%), 06.90(9,55%), 07.90(12,92%), 02.91(21,87%), 07.94(37,44%) e 08.94(5,35%);
- d) são devidos juros moratórios e compensatórios, nos termos previsto no parágrafo único do art. 167 do Código Tributário Nacional (fls. 178/193).

O INSS alega, em síntese, o seguinte:

- a) estão prescritas todas as parcelas indevidamente pagas há mais de 5 anos, devendo ser considerado como termo inicial o pagamento, pois este extingue o crédito tributário;
- b) não é correto o reconhecimento da inconstitucionalidade do tributo (fls. 197/203).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 206/210 e 215/227.

Foi julgado o recurso de apelação (fls. 234/239), que acolheu a preliminar de prescrição quinquenal apresentada pelo INSS, tendo sido vencida a Desembargadora Federal Suzana Camargo, que aplicava o prazo prescricional decenal.

Foi dado provimento aos embargos infringentes, interpostos pelo autor, uma vez que tinha interesse em fazer prevalecer o voto vencido. E foi negado seguimento ao recurso especial interposto pela União.

Com o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a pretensão da parte autora compensar os valores recolhidos indevidamente não foi atingido pela prescrição, os autos retornaram para a análise das questões pendentes das apelações.

Decido.

Pro labore. Por não estar compreendida no art. 195, I, da Constituição da República, em sua redação original, fazendo-se necessária a edição de lei complementar, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a remuneração paga ou creditada a segurados autônomos, administradores e avulsos instituída pela Lei n. 7.787/89, art. 3º, I (STF, Pleno, RE n. 166.772-9-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.05.94, DJ 16.12.94; Pleno, RE n. 177.296-4-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 15.09.94, DJ 09.12.94). Esse dispositivo teve, inclusive, sua execução suspensa pela Resolução n. 14, de 19.04.95, do Senado Federal.

Por igual razão, o Supremo Tribunal Federal também declarou a inconstitucionalidade do inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212/91, no que se refere à contribuição sobre a remuneração paga ou creditada a empresários, avulsos e autônomos (STF, Pleno, ADIn n. 1.102-2-DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, maioria, j. 05.10.95, DJ 17.11.95).

Cabe ressaltar que a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais acima referidos opera efeitos *ex tunc*, isto é, a norma legal reputa-se inválida e desprovida de quaisquer efeitos desde sua edição, retirando fundamento normativo às relações jurídicas supostamente com base nela constituídas. É o que ficou realçado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.102-2, oportunidade em que foi rejeitada a proposta do Min. Maurício Corrêa para que os efeitos dessa ação operassem tão-somente a partir da respectiva propositura em 09.09.04.

A exigibilidade da contribuição sobre a remuneração paga aos segurados empresários, autônomos e avulsos somente passou a ser validamente exigível com fundamento na Lei Complementar n. 84, de 18.01.96, art. 1º, I. Esse dispositivo chegou a ter sua constitucionalidade questionada pela alegada coincidência de fato gerador e base de cálculo com o Imposto sobre a Renda (IR) e o Imposto sobre Serviços (ISS). No entanto, prevaleceu o entendimento de que a remissão do art. 195, § 4º, da Constituição da República ao seu art. 154, I, não convola a contribuição em espécie de imposto, ao qual se destina a regra material. A remissão limita-se a tornar exigível a edição de lei complementar para a instituição de novas contribuições sociais, ainda que seu fato gerador ou sua base de cálculo coincidam com o de impostos já existentes (STF, Pleno, RE n. 228.321-0-RS, Rel. Min. Carlos Velloso, maioria, j. 01.10.98, DJ 30.05.03). Não é demais acrescentar que a norma reúne todos os elementos necessários ao surgimento da obrigação tributária, pois dela constam o fato gerador, o sujeito passivo, a alíquota e a base de cálculo da contribuição (CR, art. 146, III, *a*; CTN, art. 97).

Compensação. Critérios. Com relação aos critérios a serem observados para a compensação, após melhor analisar o tema, reputo adequados os que passo a expor.

Encargo financeiro. Desnecessidade. Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, REsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).

Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade. Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade. O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

Limitações legais. Incidência. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

Correção monetária. Mesmos critérios para cobrança. Embora tenha anteriormente manifestado o entendimento de que deveriam ser observados os índices oficiais de atualização monetária, sem os expurgos inflacionários e substituída a TR

pelo INPC, reformulo parcialmente esse entendimento. Em primeiro lugar, os índices oficiais de atualização monetária confundem-se com os critérios utilizados para a cobrança da própria contribuição, os quais devem ser observados por força da Lei n. 8.212/91, art. 89, § 6º, com a redação dada pela Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou esse dispositivo. No que se refere aos expurgos inflacionários, não vejo razões para alterar o entendimento anterior: o dispositivo legal então vigente é expresso em determinar os índices oficiais e não consta que tenha sido declarada sua inconstitucionalidade por tribunal superior. Particularmente quanto à TRD, é sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154; 1ª Turma, AGA n. 660.981-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 16.02.06, DJ 13.03.06, p. 199). Ora, assentada a legitimidade da TRD para a cobrança de tributos e contribuições, segue-se também a legitimidade de sua incidência quando da restituição ou da compensação, por força do art. 167 do Código Tributário Nacional. Portanto, a circunstância de não ser índice de atualização monetária não implica a impossibilidade de sua incidência, a exemplo do que sucede com a taxa Selic, que igualmente tem natureza jurídica de juros e, não obstante, sua aplicabilidade na compensação é admitida pela Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União.

Juros moratórios pela Selic. A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

Do caso dos autos. A sentença julgou procedente "o pedido para autorizar a autora a compensar os valores pagos indevidamente a título de contribuição social, referente ao mês de setembro de 1989, nos termos da Lei n. 7787/89, artigo 3º, I e 8212/91. Essa compensação deve ser feita com parcelas vincendas de contribuição social da mesma espécie, a ser recolhida pela empresa, e deve ser realizada nos termos do artigo 89 da Lei 8212/91, artigo 39 da Lei 9250/95, as quais estipulam a forma de atualização monetária, e a partir de janeiro de 1996, pela taxa Selic. Anteriormente se aplicará a UFIR. Ficam afastadas tão somente três restrições contidas nesses dispositivos - quanto ao prazo de prescrição de cinco anos, o qual se estipula em dez anos, quanto à obrigatoriedade de prévio requerimento à Autarquia e quanto à prova de não ter repassado o custo aos bens ou serviços que comercializa".

O INSS argumentou que a prescrição deve ser quinquenal (matéria objeto dos embargos infringentes) e que não deve ser reconhecida a inconstitucionalidade do tributo.

O autor pleiteia a incidência dos expurgos inflacionários, juros moratórios e juros compensatórios, e que possa receber em uma única parcela.

Os recursos não devem prosperar, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição e a sentença está de acordo com o entendimento jurisprudencial, conforme acima explicitado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000817-29.2010.4.03.6003/MS
2010.60.03.000817-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARCOS JAMIL FAYAD
ADVOGADO : FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00008172920104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 228/234, proferida em ação ordinária ajuizada por Marcos Jamyl Fayad, que julgou procedente o pedido para afastar a exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do autor (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II), declarando o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 10 (dez) anos anteriores à propositura da ação.

A União alega, em síntese, o seguinte:

a) deve ser aplicado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a restituição, nos termos do art. 168, I, do Código Tributário Nacional, e do art. 3º da Lei Complementar n. 118/05;

a) ausência de documentação que comprove ser a impetrante empregadora rural pessoa física;

b) inaplicabilidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 363.852, uma vez que o mandado de segurança que deu origem a tal recurso foi distribuído em 1998, portanto antes da alteração procedida pela Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98;

c) equívoco da decisão proferida pelo STF, na medida em que mesmo antes da Emenda Constitucional n. 20/98 não havia necessidade de instituição da contribuição por meio de lei complementar, pois não se trata de instituição de nova fonte de custeio, mas de contribuição prevista no artigo 195, I, *a*, da Constituição da República, incidente sobre a receita da comercialização da produção rural (fls. 236/250v.).

A apelada apresentou contrarrazões (fls. 254/281).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97. Inconstitucionalidade. Repetição de indébito. Legitimidade. Empregador rural. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10).

Segundo esses dispositivos, o empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição sobre a folha de salários (Lei n. 8.212/91, art. 22, I e II), sujeitava-se à contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, arrecadada e recolhida pela empresa adquirente, consumidora, consignatária ou cooperativa, que ficavam sub-rogadas no cumprimento dessa obrigação tributária.

Colhe-se do acórdão que a inconstitucionalidade decorreu da falta de lei complementar, exigível anteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98, bem como por ofensa à isonomia, na medida em que a legislação impugnada pretendeu aplicar, diretamente, a previsão do art. 195, § 8º, a sujeitos passivos diversos, ensejando tratamento tributário desfavorável ao empregador rural pessoa física, em relação aos contribuintes não-rurais que contribuem apenas sobre as fontes previstas nas alíneas do art. 195, I, da Constituição da República, como dito, na sua redação original.

Embora o precedente verse sobre a "venda de bovinos", essa particularidade não foi decisiva para a declaração de inconstitucionalidade. A incompatibilidade entre as normas legais e as normas constitucionais não depende da espécie de produção rural, mas da inexistência de lei complementar e do tratamento diferenciado entre contribuintes não-rurais e rurais, qualquer que seja a modalidade de produção dos últimos. Por outro lado, não tem pertinência invocar a Súmula Vinculante n. 10 do STF, segundo a qual viola a cláusula de reserva de plenário (CR, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, "embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência no todo ou em parte": as normas legais em questão não são afastadas sem a declaração de sua inconstitucionalidade, mas, ao contrário, são reconhecidas inconstitucionais em obediência ao deliberado pelo próprio STF (RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 363.852), em conformidade com o disposto no parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil.

A declaração de inconstitucionalidade implica a invalidade jurídica das normas legais. Não é caso de se emprestar efeitos *erga omnes* à decisão do STF, mas tão somente de se reconhecer que o precedente revela essa invalidade. Em virtude de referidas normas não poderem ser simultaneamente válidas e inválidas, cumpre estabelecer a invalidade também para contribuintes que não integraram aquela demanda.

No mesmo julgamento, o STF indeferiu pedido de modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Conquanto não tenham sido restringidas as consequências da inconstitucionalidade, ressaltou-se que o encargo econômico correspondente ao recolhimento da contribuição já teria sido transferido aos consumidores finais, conforme se colhe dos debates quando do julgamento.

Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal somente analisou as questões atinentes à inconstitucionalidade da contribuição e à modulação dos respectivos efeitos, cumpre registrar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à legitimidade tanto do empregador rural quanto da empresa adquirente para discutir a legalidade da contribuição, porém somente do empregador rural para pleitear a repetição de indébito (STJ, REsp n. 961.178, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07.05.09; AGREsp n. 810.168, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.03.09; AGREsp n. 475.536, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.02.08).

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a

contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.**

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Prazo decenal. Aplicabilidade. Penso que prescrição extingue o direito de agir surgido quando da violação do direito. Sendo assim, o recolhimento indevido ou a maior, que viola o direito do contribuinte, enseja a este a pretensão que têm o ônus de exigir no prazo de cinco anos contra a Fazenda Pública. Essa é a sistemática geral sempre observada na tradição do direito brasileiro. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça externa entendimento diverso concernente às ações de repetição de indébito ou de compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 7.787/89. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(STJ, EREsp n.435.835-SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 24.03.04)

Para obviar essa hermenêutica sobreveio a Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, com o objetivo de definir o pagamento antecipado como termo inicial do prazo prescricional:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Sucedeu que o Superior Tribunal de Justiça voltou a examinar a matéria à luz desse dispositivo legal, reputado porém inconstitucional na parte em que surtiria efeitos retroativos:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

(STJ, Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp n. 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07)
CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão 'observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional', constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, EREsp n. 437.379-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.10.07)

A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

(...)

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

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

(...)

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

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

(STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09)

Embora não compartilhe desse entendimento, não entrevejo razões ponderáveis para infringir a jurisprudência reiterada desse Tribunal Superior. Do contrário, resultaria inviável dar efetividade ao comando emergente do art. 557 Código de Processo Civil. Por tais motivos, em atenção a considerações de política judiciária, cumpre observar os precedentes supramencionados.

Convém destacar que a 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO EM FACE DA INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL REJEITADA. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL QUE APRECIOU EMBARGOS INFRINGENTES, RECONHECENDO PRESCRIÇÃO DECENAL PARA O DIREITO DE COMPENSAR CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INDEVIDAMENTE EXIGIDAS - AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 NA FORMA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITA E, NO MÉRITO, AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. *No que tange à matéria preliminar, não se cogita afronta ao disposto no artigo 97 da Constituição quando o julgador monocrático aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu o Relator não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque a r. decisão se reportou a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça arredando o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10. Preliminar rejeitada.*

2. *É cabível a resolução de embargos infringentes por decisão monocrática do Relator que se ampara na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, consistente na adoção da tese da prescrição decenal ("cinco mais cinco" anos) para recuperação de tributo sujeito a lançamento por homologação indevidamente exigido pelo Fisco (ERESP nº 435.835/SC, julgado em 24/03/04), bem como no entendimento dessa Egrégia Corte que tem como inaplicável na espécie a previsão do artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a Seção de Direito Público sedimentou o posicionamento segundo o qual o mencionado dispositivo se aplica apenas às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de 120 dias (vacatio legis) da publicação da referida Lei Complementar (ERESP 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Assim, na hipótese em exame, em que a ação foi ajuizada anteriormente ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.*

3. *Destaca-se, ainda, a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que este ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).*

4. *Considerando que a presente ação foi ajuizada em 22/11/2000 (fl. 02), as parcelas indevidamente pagas referentes aos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação não foram atingidas pela prescrição, entendimento eleito na decisão monocrática.*

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 06.05.10)
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. *A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.*

2. *O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.*

3. *Não se cogita também de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu a Seção do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Caso em que sequer é invocável a Súmula Vinculante nº 10/STF.*

4. *Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.*

5. *Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.*

6. *Recurso conhecido e improvido.*

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 18.03.10)

EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91 - PROLABORE - PRESCRIÇÃO DECENAL. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 AOS CRÉDITOS ORIGINADOS ANTES DE 09 DE JUNHO DE 2005.

1. *Prescrição decenal.* A data da extinção do crédito tributário a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos.

2. A extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005.

3. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199903991005514, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.12.09)

Compensação. Critérios. Com relação aos critérios a serem observados para a compensação, após melhor analisar o tema, reputo adequados os que passo a expor.

Encargo financeiro. Desnecessidade. Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).

Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade. Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade. O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

Limitações legais. Incidência. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3o, da Lei n. 8.212/91.

Correção monetária. Mesmos critérios para cobrança. Embora tenha anteriormente manifestado o entendimento de que deveriam ser observados os índices oficiais de atualização monetária, sem os expurgos inflacionários e substituída a TR pelo INPC, reformulo parcialmente esse entendimento. Em primeiro lugar, os índices oficiais de atualização monetária confundem-se com os critérios utilizados para a cobrança da própria contribuição, os quais devem ser observados por força da Lei n. 8.212/91, art. 89, § 6º, com a redação dada pela Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou esse dispositivo. No que se refere aos expurgos inflacionários, não vejo razões para alterar o entendimento anterior: o dispositivo legal então vigente é expresso em determinar os índices oficiais e não consta que tenha sido declarada sua inconstitucionalidade por tribunal superior. Particularmente quanto à TRD, é sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154; 1ª Turma, AGA n. 660.981-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 16.02.06, DJ 13.03.06, p. 199). Ora, assentada a legitimidade da TRD para a cobrança de tributos e contribuições, segue-se também a legitimidade de sua incidência quando da restituição ou da compensação, por força do art. 167 do Código Tributário Nacional. Portanto, a circunstância de não ser índice de atualização monetária não implica a impossibilidade de sua incidência, a exemplo do que sucede com a taxa Selic, que igualmente tem natureza jurídica de juros e, não obstante, sua aplicabilidade na compensação é admitida pela Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União.

Juros moratórios pela Selic. A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que

estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

Do caso dos autos. A União insurge-se contra sentença que, baseada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, afastou a exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do autor.

Conforme acima fundamentado, deve ser aplicado o entendimento acerca da inconstitucionalidade da contribuição até o advento da Lei n. 10.256, de 09.07.01, em vigor a partir de 10.07.01.

A partir de tal data, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Em relação ao prazo decadencial, a insurgência da União não prospera diante do entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da irretroatividade do art. 3º da Lei Complementar n. 118/05 às contribuições recolhidas anteriormente à sua vigência.

Logo, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 08.06.10 (fl. 2), o autor faz jus à repetição dos valores indevidamente recolhidos no período compreendido entre 08.06.00 e 09.07.01.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, para reformar em parte a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do autor antes da vigência da Lei n. 10.256/01, declarando o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos entre 08.06.00 e 09.07.01 de acordo com os critérios acima explicitados, e extingo o processo nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Em face da sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios de seu patrono. Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000734-13.2010.4.03.6003/MS
2010.60.03.000734-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MARIANO DE PAULA
ADVOGADO : MARCOS AROUCA PEREIRA MALAQUIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00007341320104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por ANTONIO MARIANO DE PAULA, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, bem como ver reconhecido o seu direito de restituir os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, **julgou procedente o pedido**, sob o fundamento de que é inconstitucional a exigência da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, reconhecendo o seu direito de obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos, não atingidos pela prescrição, a serem apurados em liquidação de sentença, atualizados pela taxa SELIC até 29/06/2009 e, após, pelos índices oficiais

de remuneração básica e de juros remuneratórios aplicados à caderneta de poupança, e condenando a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado a ser restituído. Alega a apelante, em suas razões, ser constitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, mesmo antes da vigência da Lei nº 10256/2001. Alternativamente, sustenta que os supostos créditos constituídos anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, decorrentes do pagamento indevido da contribuição previdenciária em referência, foram alcançados pela prescrição quinquenal, nos termos dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005. Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende o autor, na qualidade de empregador rural pessoa física, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Assim, do reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, antes da vigência da Lei nº 10256/2001, decorre o direito da impetrante à repetição dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição decenal.

Ocorre que, não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que o prazo para pleitear a devolução ou a compensação do indébito prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data do recolhimento, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI Nº 7787/89 - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL DO PRAZO - PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, "id est", a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(*REsp* nº 435835 / SC, Relator p/ acórdão Ministro José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287)

Tal entendimento, ademais, foi confirmado por acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, proferido pela 1ª Seção daquela Egrégia Corte Superior:

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

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

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09/06/05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736 / PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, 1, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

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

7. "In casu", insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal "a quo", pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009) (grifei)

Assim firmada a orientação pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de ser adotado, para as contribuições recolhidas antes da entrada em vigor do disposto no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, com ressalva do meu entendimento pessoal contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

Destarte, considerando que a ação foi ajuizada em 07/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos de 07/06/2000 a 08/10/2001 não foram atingidos pela prescrição, devendo ser observado o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita.

Por fim, aos valores a serem compensados ou restituídos, aplica-se a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, que não poderá ser cumulados com qualquer outro índice de correção monetária ou juros, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009)

Quanto às verbas de sucumbência, dispõem o artigo 21 do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, as custas e honorários serão recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as partes.

Assim, deve cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em total conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da União**, para restringir o decreto de inconstitucionalidade às contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação anterior à Lei nº 10256/2001, e **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO à remessa oficial, para que incida, sobre os valores a serem restituídos, a taxa SELIC, desde o desconto indevido, que não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora, condenando cada parte, em face da sucumbência recíproca, a arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio. Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0750416-67.1985.4.03.6100/SP

2000.03.99.001835-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ADEZILIA TEIXEIRA e outros. e outros

ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS

: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.07.50416-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Adezilia Teixeira e outros contra a sentença de fls. 643/652, que extinguiu o feito em relação aos autores Aulo Pimentel Camargo, Emília Marques Pontes e Massa Furukawa, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e julgou improcedente o pedido formulado pelos demais autores, servidores do IAPAS, para condenar a ré ao pagamento da Gratificação de Nível Superior, nos termos do Decreto-lei n. 1.820/80, desde a data da sua instituição, condenado-os ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor dado à causa.

Apelam os autores, com os seguintes argumentos:

a) na condição de pensionistas de fiscais da previdência, Emília Marques Pontes e Massa Furukawa têm legitimidade *ad causam*;

b) a carreira de Fiscal de Contribuições Previdenciárias foi considerada de nível superior, no entanto, a Gratificação de Nível Superior instituída pelo Decreto-lei n. 1.820/80, somente foi paga a partir de 01.01.84;

c) outros funcionários, ocupantes de cargos de nível superior, receberam a referida gratificação desde 01.01.81;

d) é excessiva a condenação no montante de 20% do valor da causa, fundamentado no número elevado de autores, tendo em vista que esse fato não dificultou ou impediu a defesa da ré (fls. 659/663).

O INSS apresentou as contrarrazões (fls. 669/673).

Decido.

Servidor. Remuneração. Gratificação. Adicional. Isonomia. Vinculação. Equiparação. Vedação. Súmula n. 339 do STF. CR, art. 37, XIII. Improcedência. Nos termos da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidor ao fundamento da isonomia. Nesse mesmo sentido, o inciso XIII do art. 37 da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, que vedou a vinculação ou equiparação para efeito de remuneração.

REMUNERAÇÃO FUNCIONAL - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - PRETENDIDA EXTENSÃO JURISDICIONAL, A SERVIDOR PRETERIDO, DE DETERMINADA VANTAGEM PECUNIÁRIA - INADMISSIBILIDADE - RESERVA DE LEI E POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- O Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - não pode conceder, a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, mesmo que se trate de hipótese de exclusão de benefício, a extensão, por via jurisdicional, de vantagens pecuniárias que foram outorgadas, por lei, a determinada categoria de agentes estatais.

- A Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal - que consagra específica projeção do princípio da separação de poderes - foi recebida pela Carta Política de 1988, revestindo-se, em consequência, de plena eficácia e de integral aplicabilidade sob a vigente ordem constitucional. Precedentes.

(STF, AI-AgR n. 676370, Rel. Min. Celso de Mello, j. 11.12.07)

(...) CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ISONOMIA DE VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

Concretização do princípio da isonomia, considerados os casos de atribuições iguais ou semelhantes, em face da omissão da lei. Impossibilidade, dado que não cabe ao Poder Judiciário substituir o legislador ordinário para estender a servidores vantagens e benefícios não previstos em lei. Agravo regimental não provido.

(STF, RE-AgR n. 262205, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.04)

(...) PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SÚMULA STF Nº 339.

1. O princípio da isonomia dirige-se aos Poderes Executivo e Legislativo, a quem cabe, mediante avaliação de conveniência e oportunidade, estabelecer a remuneração dos servidores públicos, permitindo a sua efetivação.

2. Vedado ao Judiciário elevar os vencimentos de um servidor para o mesmo patamar de outro com base nesse postulado, nos termos da Súmula STF nº 339.

(...)

(STF, RE-AgR n. 395273, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 08.06.04)

(...) SERVIDOR PÚBLICO: REMUNERAÇÃO: VINCULAÇÃO OU EQUIPARAÇÃO. C.F., art. 37, XIII. Lei Complementar nº 7, de 1991, com a redação da Lei Complementar nº 23, de 2002, do Estado de Alagoas.

I. - *Objetivando impedir majorações de vencimentos em cadeia, a Constituição Federal, art. 37, XIII, veda a vinculação ou equiparação de vencimentos para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.*

(...)

(STF, ADI n. 2895, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 02.02.05)

(...) **VENCIMENTOS E PROVENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS. EQUIPARAÇÃO E VINCULAÇÃO. REGIME JURÍDICO: PODER DE INICIATIVA DE LEI. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO INCISO XIII DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** (...)

1. *O texto impugnado assegura ao funcionário ativo e inativo da Secretaria das Finanças, que, na conformidade da legislação então vigente, tenha exercido as funções de Tesoureiro ou de Tesoureiro-auxiliar das Recebedorias de Rendas de João Pessoa ou de Campina Grande, até a data da promulgação da Constituição, os vencimentos ou proventos correspondentes aos atribuídos ao Agente Fiscal dos Tributos Estaduais, símbolo TAF-501.1. Trata-se de equiparação e vinculação proibidas pelo inciso XIII do art. 37 da Constituição Federal, mesmo com a nova redação dada pela E.C. n° 19/98.*

2. *Basta observar que, aumentados os vencimentos do cargo de Agente Fiscal dos Tributos Estaduais, símbolo TAF-501.1, estarão automaticamente aumentados os vencimentos e proventos dos servidores referidos na norma em questão.*

(...)

(STF, ADI n. 1977, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 19.03.03)

(...) **EXTENSÃO DE PARCELA AUTÔNOMA AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA - PLEITO DE CONCESSÃO DE VANTAGEM CONCEDIDA AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO PODER JUDICIÁRIO ESTADUAL - CARREIRAS DISTINTAS - INEXISTÊNCIA DE ISONOMIA PARA FINS DE FIXAÇÃO DO REGIME REMUNERATÓRIO - VEDAÇÃO EXPRESSA NO ART. 37, XIII, CR/88 - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339 DO STF - RECURSO DESPROVIDO.**

1. *Os membros do Ministério Público do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia e os membros do Ministério Público Estadual, junto ao Poder Judiciário, são órgãos distintos, com carreiras autônomas e separadas, porém equiparadas pelo art. 130, CR/88, para efeitos de direitos, vedações e forma de investidura, previstos na Seção I, Capítulo IV, da Constituição.*

2. *Não se pode atribuir vantagem remuneratória concedida aos membros do Ministério Público junto ao Poder Judiciário do Estado de Rondônia, aos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do mesmo Estado, por expressa vedação do art. 37, XIII, CR/88, e dada a incidência do enunciado 339 da Súmula do STF. 3. Recurso ordinário desprovido.*

(STJ, ROMS n. 16253, Rel. Min. Paulo Medina, j. 21.03.06)

(...) **GRATIFICAÇÃO DE DESGASTE FÍSICO E MENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE RISCO. ART. 4º DA LEI Nº 9.654/98. DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANÁLISE. INVIABILIDADE. POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. LIMITAÇÃO LEGAL EXPRESSA. SÚMULA 339/STF. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESVIO DE FUNÇÃO. IRREGULARIDADE. INCIDÊNCIA. VENCIMENTO BÁSICO. PERCENTUAL DA GRATIFICAÇÃO. CORRELAÇÃO.**

(...)

O artigo 4º da Lei nº 9.654/98 é expresso ao determinar e restringir as gratificações de "Desgaste Físico e Mental" e de "Atividade de Risco" como componentes dos vencimentos, ou remuneração segundo a redação atual, o que exclui sua percepção por outros servidores que prestem serviço em repartições administrativas da Polícia Rodoviária Federal.

"Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia." Súmula 339/STF.

Os autores têm cargos diversos daqueles eleitos pelo artigo 4º como beneficiários das vantagens vindicadas e não exercem funções extraordinárias que os insira no raio de compensação financeira estipulada legalmente, conforme diversas vezes observado no curso da lide.

O fato de os autores não exercerem efetivamente funções das quais decorra "Desgaste Físico e Mental, decorrente da atividade inerente ao cargo" ou que implique "Atividade de Risco, decorrente dos riscos a que estão sujeitos os ocupantes do cargo" retira a discussão dos autos das hipóteses nas quais este Tribunal estipula o direito indenizatório àqueles que exercem atividades em desvio de função.

A vantagem é exclusiva do Policial Rodoviário Federal porque guarda correlação com o montante do vencimento atribuído, por lei, ao cargo. Estendê-la a servidores outros acarretará a subversão do critério eleito pela Lei para se determinar o percentual da gratificação.

(...)

(STJ, REsp n. 622019, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 02.06.05)

(...) **CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESERVA LEGAL. LEI Nº 9.607/98. FUNÇÃO COMISSIONADA. REENQUADRAMENTO. REAJUSTE. ISONOMIA. SÚMULA 339/STF.**

1. *'A remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.'* (artigo 37, inciso X, da Constituição Federal).

2. A Lei nº 9.607/98, que fixou a função comissionada FC-06 para os Oficiais de Gabinete do Supremo Tribunal Federal, aplica-se apenas no âmbito daquela Corte, não podendo ser estendida aos Oficiais de Gabinete de outros Tribunais, mediante resolução, por força do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal.

3. O pedido de extensão da FC-06 aos Oficiais de Gabinete do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios implica aumento de vencimentos sob o fundamento de isonomia, o que é vedado ao Poder Judiciário, que não possui função legiferante (Súmula do Supremo Tribunal Federal, Enunciado nº 339).

4. Precedentes (RMS 11.721/DF, Relator Ministro Vicente Leal e RMS 11.989/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

5. Recurso improvido.

(STJ, ROMS n. 11746, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.03)

Servidor. Fiscais de Contribuições Previdenciárias. Gratificação de Nível Superior. Período anterior ao Decreto-lei n. 2.128/84. Improcedência. A Lei n. 5.845/70 estabeleceu diretrizes para a classificação de Cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, os quais foram agrupados, entre outros critérios, segundo a natureza dos trabalhos ou o nível de conhecimentos aplicados.

Posteriormente, o Decreto-lei n. 1.445/76 instituiu a Gratificação de Atividade, aos servidores de nível superior, e a Gratificação de Produtividade, aos servidores do Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização. Anote-se que Decreto-lei n. 1.709/79 vedava, expressamente, a cumulação dessas duas gratificações. Com o Decreto-lei n. 1.820/80, a Gratificação de Atividade passou a denominar-se Gratificação de Nível Superior sem alteração de seus titulares, consoante disposição anterior. Somente com o advento do Decreto-lei n. 2.128/84, os Fiscais de Contribuições Previdenciárias passaram a fazer jus à Gratificação de Atividade, nos termos do Decreto-lei 2.074/83, como Gratificação de Nível Superior.

Nesse sentido é o entendimento deste Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE. GRATIFICAÇÃO DE NÍVEL SUPERIOR. DECRETO-LEI 1445/76. DECRETO-LEI 1820/80. I - Por força do Decreto-Lei 1445/13.02.76, alguns grupos de servidores públicos foram contemplados com Gratificação de Produtividade, como os fiscais de contribuições previdenciárias, e outros com Gratificação de Atividade. II - A alteração do nome, de Gratificação de Atividade para Gratificação de Nível Superior, na forma do Decreto-Lei 1820/80, art.7, não modificou os respectivos titulares. III - O parágrafo único do art. 7º do Decreto-Lei 1820/80, na sua redação original e na redação a ele dada pelo Decreto-Lei 1873/81, art.6º, não estendeu a Gratificação de Nível Superior para outro grupo (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.03.99.069813-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.10)

SERVIDOR PÚBLICO. FISCALIS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. GRATIFICAÇÃO DE NÍVEL SUPERIOR. LEI 5645/10.12.70. DECRETO-LEI 1445/13.02.76. DECRETO-LEI 1341/22.08.74. DL 1810/11.12.80. DECRETO-LEI 1709/31.10.79. DECRETO-LEI 1710.31.10.79. DECRETO-LEI 1820/11.12.80. DECRETO-LEI 1873/27.05.81. DECRETO-LEI 2128/20.06.84. DECRETO-LEI 2074.20.12.83. 1 - COM A RECLASSIFICAÇÃO DE CARGOS PELA LEI 5645/10.12.70, FORAM CRIADOS DIVERSOS GRUPOS, E, POR FORÇA DO DECRETO-LEI 1445/13.02.76, ALGUNS FORAM CONTEMPLADOS COM GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE, COMO OS FISCALIS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, E OUTROS COM GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE. 2 - A ALTERAÇÃO DO NOME, DE GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE PARA GRATIFICAÇÃO DE NÍVEL SUPERIOR, NA FORMA DO DECRETO-LEI 1820/11.12.80, ART.7, NÃO MODIFICOU OS RESPECTIVOS TITULARES. 3 - O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART.7 DO DECRETO-LEI 1820/11.12.80, NA SUA REDAÇÃO ORIGINAL E NA REDAÇÃO A ELE DADA PELO DECRETO-LEI 1873.27.05.81, ART.6, NÃO ESTENDEU A GRATIFICAÇÃO PARA OUTRO GRUPO. 4 - A GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE, JÁ COM NOME DE GRATIFICAÇÃO DE NÍVEL SUPERIOR, FOI ESTENDIDA AOS FISCALIS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIAS PELO ART.1 DO DECRETO-LEI 2128/20.06.84, NA ESTEIRA DO DECRETO-LEI 2074/20.12.83, ART.3, TENDO SIDO PAGA RETROATIVA E CORRETAMENTE, A PARTIR DE 01.01.83. 5 - APELAÇÃO IMPROVIDA.

(TRF da 3ª Região, AC n. 89.03.005250-1, Rel. Juiz Fed. André Nekatschalow, j. 24.06.97)

Em resumo, os Fiscais de Contribuições Previdenciárias eram titulares de Gratificação de Produtividade, nos termos do Decreto-lei n. 1.445/76, e somente com a edição do Decreto-lei n. 2.128/84 passaram a fazer jus à Gratificação de Nível Superior.

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito em relação aos autores Aulo Pimentel Camargo, Emília Marques Pontes e Massa Furukawa, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e julgou improcedente o pedido formulado pelos demais autores, servidores do IAPAS, para condenar a ré ao pagamento da Gratificação de Nível Superior, nos termos do Decreto-lei n. 1.820/80, desde a data da sua instituição, condenado-os ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor dado à causa, tendo em vista o elevado número de autores.

Não lograram os recorrentes comprovar a legitimidade *ad causam* das autoras Emília Marques Pontes e Massa Furukawa, tendo em vista que não há elementos que comprovem sua condição de pensionistas dos servidores Geraldino Vieira Pontes e Hitoshi Furukawa, respectivamente. Tampouco deve ser reformada a sentença quanto à gratificação, tendo em vista que somente com o advento do Decreto-lei n. 2.128/84, os Fiscais de Contribuições Previdenciárias passaram a fazer jus à Gratificação de Nível Superior, consoante estabelecido no Decreto-lei 2.074/83.

Apenas em relação aos honorários advocatícios merece ser reformada a sentença. Com efeito, sem desmerecer o trabalho desenvolvido pela ré, este Tribunal tem entendido que, em se tratando de causa sem alto grau de complexidade,

os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso dos autores, somente para fixar os honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, mantida, no mais, a sentença proferida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002813-62.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002813-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS CONSULTORES EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00028136220104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 337/342, integrada a fls. 353/356, proferida em mandado de segurança impetrado por Pricewaterhousecoopers Consultores Empresariais Ltda., que julgou procedente o pedido para afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) sobre a alíquota prevista para a contribuição ao SAT/RAT.

A apelante alega, em síntese, que inexistente ofensa ao princípio da legalidade, na medida em que o art. 22, II, da Lei n. 8.212/91 e o art. 10 da Lei n. 10.666/03 contém todos os elementos essenciais à cobrança da exação, tais como o fato gerador, a base de cálculo e as alíquotas, que são somente regulamentadas pela aplicação do Fator Acidentário de Prevenção (fls. 353/380).

A apelada apresentou contrarrazões (fls. 394/423).

O Ministério Público Federal opinou tão somente pelo prosseguimento do feito, por entender não haver interesse público na demanda (fls. 425/426).

Decido.

FAP. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação ao art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo

matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4o Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5o O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8o Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9o Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

O fato de serem empregados dados de abril de 2007 a dezembro de 2008 para o primeiro processamento do FAP não implica retroatividade da norma, cujos efeitos referem-se aos fatos geradores supervenientes à sua edição.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Anote-se que o Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6.957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é predestinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III).

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20100300000754-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO PREVIDENCIÁRIO (FAP).DECRETO 6.957/09. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

2. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP 3. O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada.

4. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

5. A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

6. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

7. A aplicação do FAP, à primeira vista, não demonstra infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

8. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

9. A respeito da instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

10. A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma.

11. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

12. A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

13. Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução, afastando os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

14. Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

15. Embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõem que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

16. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20100300005448-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.04.10)

Do caso dos autos. A sentença recorrida afastou a aplicação do FAP na apuração da contribuição devida ao SAT, sob o fundamento da ofensa ao princípio da legalidade tributária estrita, diante da indevida delegação de competência ao Poder Executivo feita pelo art. 10 da Lei n. 10.666/03.

Merece reparo a sentença recorrida. Nos termos da fundamentação acima expendida, a regulamentação do FAP não ofende o princípio da legalidade, uma vez que a lei ordinária prevê a redução ou majoração da contribuição em razão do risco, de modo que o estabelecimento de critérios matemáticos mediante regulamentação visa apenas dar eficácia ao comando legal.

Do mesmo modo, não há ofensa aos princípios da irretroatividade, do devido processo legal, do contraditório e da duração razoável do processo, nos termos da fundamentação acima desenvolvida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (Lei n. 12.016/09, art. 25; STF, Súmula n. 512; STJ, Súmula n. 105).

Custas na forma da lei.

Retifique-se a autuação para que conste como apelante a União e como apelado a Pricewaterhousecoopers Consultores Empresariais Ltda.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 10990/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007258-84.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.007258-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SAO LUCAS ENGENHARIA LTDA e outros
: HAROLDO ANTONIO MARTINS
: RAIMUNDO JOSE ALENCAR VILELA
ADVOGADO : ROBERTO NUNES DA CUNHA VILELA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Fls. 358-361, 435-436, 500-507: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação firmado por SÃO LUCAS ENGENHARIA LTDA - EPP, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

A União - Fazenda Nacional, às fls. 444-497, manifesta a sua concordância com a renúncia da requerente, ressalvando a necessidade da condenação da parte contrária em honorários advocatícios.

DECIDO.

A renúncia ao direito sobre que funda a ação, cabe frisar, é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Contudo, o autor não está isento dos ônus da sucumbência, devendo arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, como prescreve o art. 26, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

A questão que se coloca, agora, refere-se aos patamares em que deverão ser fixados os honorários advocatícios.

O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

A fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza, contudo, sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por sua vez, a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do artigo 20 encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, posto que a norma não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

Não há como atentar para o primado legal na hipótese dos autos, mormente em se considerando que houve pedido de renúncia, em razão de parcelamento, cujo histórico legislativo demonstra a utilização do percentual de 1% (um por cento) como incentivo ao programa, e que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Desse modo, é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, arbitro-os em 1% (um por cento) do valor do débito atualizado, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, atendendo-se à equidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO - MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.

1. O Superior Tribunal Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (EREsp 509367/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU 11/09/06).

2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação Fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.

3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.

4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp nº 640792 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1.

Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispõe que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa

ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001. 2. Fixação da verba honorária em 1% (um por cento) do débito consolidado, nos termos do art. 26, caput, do CPC c/c art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01. 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido.(RESp 657576 - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJU 22/05/2006, pág. 182)

O pedido de liberação do bem penhorado deverá ser objeto de análise pelo juízo da execução.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO a RENÚNCIA** e condeno a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 1% (um por cento) do valor do débito, restando prejudicada a análise da apelação.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007257-02.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.007257-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SAO LUCAS ENGENHARIA LTDA e outros
: HAROLDO ANTONIO MARTINS
: RAIMUNDO JOSE ALENCAR VILELA
ADVOGADO : ROBERTO NUNES DA CUNHA VILELA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Fls. 161-169, 170-175, 197-204: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação firmado por SÃO LUCAS ENGENHARIA LTDA - EPP, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

A União - Fazenda Nacional, às fls. 179-194, manifesta a sua concordância com a renúncia da requerente, ressalvando a necessidade da condenação da parte contrária em honorários advocatícios.

DECIDO.

A renúncia ao direito sobre que funda a ação, cabe frisar, é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Contudo, o autor não está isento dos ônus da sucumbência, devendo arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, como prescreve o art. 26, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

A questão que se coloca, agora, refere-se aos patamares em que deverão ser fixados os honorários advocatícios.

O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

A fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza, contudo, sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por sua vez, a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do artigo 20 encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, posto que a norma não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

Não há como atentar para o primado legal na hipótese dos autos, mormente em se considerando que houve pedido de renúncia, em razão de parcelamento, cujo histórico legislativo demonstra a utilização do percentual de 1% (um por cento) como incentivo ao programa, e que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o

lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Desse modo, é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, arbitro-os em 1% (um por cento) do valor do débito atualizado, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, atendendo-se à equidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO - MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.

1. O Superior Tribunal Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (EResp 509367/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU 11/09/06).

2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação Fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.

3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.

4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp nº 640792 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1.

Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do REsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001. 2. Fixação da verba honorária em 1% (um por cento) do débito consolidado, nos termos do art. 26, caput, do CPC c/c art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01. 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 657576 - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJU 22/05/2006, pág. 182)

O pedido de liberação do bem penhorado deverá ser objeto de análise pelo juízo da execução.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO a RENÚNCIA** e condeno a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 1% (um por cento) do valor do débito, restando prejudicada a análise da apelação.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007256-17.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.007256-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SAO LUCAS ENGENHARIA LTDA e outros
: HAROLDO ANTONIO MARTINS
: RAIMUNDO JOSE ALENCAR VILELA

ADVOGADO : ROBERTO NUNES DA CUNHA VILELA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Fls. 195-198, 200-205, 215-221: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação firmado por SÃO LUCAS ENGENHARIA LTDA - EPP, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

A União - Fazenda Nacional, às fls. 209-212, manifesta a sua concordância com a renúncia da requerente, ressalvando a necessidade da condenação da parte contrária em honorários advocatícios.

DECIDO.

A renúncia ao direito sobre que funda a ação, cabe frisar, é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Contudo, o autor não está isento dos ônus da sucumbência, devendo arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, como prescreve o art. 26, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

A questão que se coloca, agora, refere-se aos patamares em que deverão ser fixados os honorários advocatícios.

O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

A fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza, contudo, sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por sua vez, a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do artigo 20 encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, posto que a norma não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

Não há como atentar para o primado legal na hipótese dos autos, mormente em se considerando que houve pedido de renúncia, em razão de parcelamento, cujo histórico legislativo demonstra a utilização do percentual de 1% (um por cento) como incentivo ao programa, e que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Desse modo, é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, arbitro-os em 1% (um por cento) do valor do débito atualizado, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, atendendo-se à equidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO - MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.

1. O Superior Tribunal Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (REsp 509367/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU 11/09/06).

2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação Fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.

3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.

4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp nº 640792 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1.

Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do REsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando

formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001. 2. Fixação da verba honorária em 1% (um por cento) do débito consolidado, nos termos do art. 26, caput, do CPC c/c art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01. 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido.(RESp 657576 - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJU 22/05/2006, pág. 182)

O pedido de liberação do bem penhorado deverá ser objeto de análise pelo juízo da execução.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO a RENÚNCIA** e condeno a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 1% (um por cento) do valor do débito, restando prejudicada a análise da apelação.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002588-42.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002588-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CARREFOUR PROMOTORA DE VENDA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00025884220104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CARREFOUR PROMOTORA DE VENDA E PARTICIPAÇÕES LTDA contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **julgou improcedente o pedido**, com fundamento na legalidade e constitucionalidade da aplicação do FAP, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sustenta a apelante, em suas razões, que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Alega, ainda, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Acidentário de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta e cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988.

Sobre o tema, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepôr à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010) **PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP - PEDIDO LIMINAR.**

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003. O Decreto nº 6957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8212/91 e 10666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010)

Nesse sentido, ainda, confira-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte: AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJ1 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJF3 CJ1 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 CJ1 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0553479-85.1992.4.03.6182/SP
1992.61.82.553479-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ALFRIT SCHWEIGERT
ADVOGADO : MARIA ABADIA SOARES BORGES e outro
No. ORIG. : 05534798519924036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de ALFRIT SCHWEIGERT, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou extinto o feito, sem resolução do mérito**, sob o fundamento de que a exequente é carecedora da ação, por ausência de interesse jurídico.

Alega a apelante, em suas razões, que a execução fiscal é via adequada para a cobrança das contribuições ao FGTS, inclusive em relação aos co-responsáveis. Requer, assim, o prosseguimento da execução fiscal, tendo em vista a existência de interesse jurídico.

Sem contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Lei de Execução Fiscal estabelece, em seu artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, os requisitos que devem ostentar o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa:

§ 5º - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso dos autos, o exame da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito, constantes de fls. 03/05, revela que constam, do título executivo extrajudicial, o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA CDA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por falhas ocasionais que não resultarem em prejuízo para a defesa.

2. Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas adotado pelo sistema processual civil brasileiro.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag nº 892848 / SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 20/09/2007, pág. 247)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada "cum granu salis". Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag nº 485548 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 19/05/2003, pág. 145)

Ressalte-se, ademais, que a natureza jurídica não-tributária das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não obsta a sua cobrança nos termos da Lei nº 6830/80, visto que a execução fiscal é a via adequada para cobrança de Dívida Ativa da Fazenda Pública, tributária ou não-tributária.

O título executivo, portanto, está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, sendo certo que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, a sua presunção de liquidez e certeza só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo dos embargantes, o que não ocorreu na hipótese.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo**, para afastar a extinção do feito e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento à execução fiscal.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006465-06.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BAREFAME INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ALFREDO CAMARGO PENTEADO NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que **concedeu a segurança** e extinguiu o feito com resolução do mérito, a teor do disposto no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos negativos.

Sustenta o apelante - INSS - em síntese, ser desnecessária a formalização de procedimento fiscal

(lançamento/notificação/processo administrativo) para efeitos de imediata inscrição em dívida ativa com antecedente cobrança judicial, de sorte que, em se tratando de lançamento por homologação albergada à declaração/confissão do contribuinte, o débito do contribuinte é líquido e certo desde o momento da declaração do *quantum* devido, sendo portanto, exigível, a partir do vencimento previsto na declaração (fls.212-226).

Contrarrazões acostadas às fls. 238-245.

Manifestação do parquet federal às fls. 249-255, no sentido de dar-se provimento ao apelo.

É o breve relato.

Decido.

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa
Da análise do dispositivo acima transcrito, verifica-se que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no artigo 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso dos autos, requerida a expedição de certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos negativos, restou obstada ao fundamento de existência de restrições, quais sejam, falta e divergências de GFIP (Relatório de restrições - fls. 18-19).

Entendo que a divergência de GFIP constitui óbice à expedição da sobredita certidão nos moldes almejados, razão por que despicienda a análise das demais restrições. Senão vejamos.

As contribuições sociais são modalidade de tributo sujeitas a lançamento por homologação.

O lançamento por homologação, previsto no artigo 150 do Código Tributário Nacional, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, operando-se pelo ato em que referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente o homologa.

Conclui-se, portanto, que se, de fato, houvesse a declaração do contribuinte, com o pagamento total do montante descrito, e a autoridade fiscal entendesse incorretos os valores, deveria constituir de ofício o crédito tributário, e, só a partir desse momento, estaria impedida de fornecer a certidão negativa de débito.

No caso vertente, contudo, o que se verificou foi a declaração de determinado montante como sendo devido a título de contribuição social e, a falta de pagamento da quantia declarada, é dizer, o sujeito passivo da obrigação tributária reconhece o débito, mas não efetua o pagamento em sua totalidade.

Ora, nos termos do artigo 156 do Código Tributário Nacional, extingue o crédito tributário, dentre outras hipóteses, o pagamento integral.

Assim, se ocorrido o fato gerador e declarado o montante devido pelo contribuinte através de documento criado por lei para esse fim, uma vez constatado que não ocorreu pagamento integral, revela-se evidente o crédito fiscal, prescindindo-se da homologação, tornando-se a dívida plenamente exigível, independentemente de processo administrativo apuratório.

Esta é a exegese do artigo 33, §7º da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.528/97, cujos termos se transcreve:

§7º. O crédito da Seguridade Social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte.

Constata-se, ademais, que, em matéria de contribuição previdenciária, não é necessário que o Fisco proceda à notificação do devedor para que o crédito se verifique. Bastam as declarações constantes na GFIP, porquanto a obrigação é *ex lege*.

Observe-se que o próprio sujeito passivo, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, pois apura o *quantum* devido e faz o pagamento, sem interferência da autoridade fiscal. Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, bem como dos demais elementos constitutivos da obrigação tributária, o contribuinte a ela está sujeito, como decorrência de previsão legal.

Desse modo, como o relatório de restrições aponta divergências de GFIP, não vejo ilegalidade na recusa da expedição da certidão de regularidade fiscal.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos a seguir ementados:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VERIFICAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DECLARADOS NA GFIP E VALORES RECOLHIDOS (PAGAMENTO A MENOR). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUPLETIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (DECLARAÇÃO). RECUSA AO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA (CPEN). POSSIBILIDADE. PRECEDENTE N.º RESP. 1.143.094/SP, DJ. 01.02.2010, SUBMETIDO AO REGIME DE RECURSOS REPETITIVOS, ART. 543-C, DO CPC.

1. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

2. A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) foi definida pelo Decreto 2.803/98 (revogado pelo Decreto 3.048/99), consistindo em declaração que compreende os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido a título de FGTS. As informações prestadas na GFIP servem como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS.

3. Portanto, a GFIP é um dos modos de constituição do créditos devidos à Seguridade Social, consoante se deduz da leitura do artigo 33, § 7º, da Lei 8.212/91 (com a redação dada pela Lei 9.528/97), segundo o qual "o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte".

4. Deveras, a relação jurídica tributária inaugura-se com a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exigibilidade do crédito tributário se perfectibiliza com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, não se condicionando a ato prévio de lançamento administrativo, razão pela qual, em caso de não-pagamento ou pagamento parcial do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

5. Doutrina abalizada preleciona que: "- GFIP . Apresentada declaração sobre as contribuições previdenciárias devidas, resta formalizada a existência do crédito tributário, não tendo mais, o contribuinte inadimplente, direito à certidão negativa. - Divergências de GFIP . Ocorre a chamada 'divergência de GFIP /GPS' quando o montante pago através de GPS não corresponde ao montante declarado na GFIP . Valores declarados como devidos nas GFIP s e impagos ou pagos apenas parcialmente, ensejam a certificação da existência do débito quanto ao saldo. Há o que certificar. Efetivamente, remanescendo saldo devedor, considera-se-o em aberto, impedindo a obtenção de certidão negativa de débito. - Em tendo ocorrido compensação de valores retidos em notas fiscais, impende que o contribuinte faça constar tal informação da GFIP , que tem campo próprio para retenção sobre nota fiscal/fatura. Não informando, o débito estará declarado e em aberto, não ensejando a obtenção de certidão negativa." (Leandro Paulsen, in "Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", Ed. Livraria do Advogado e Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, 10ª ed., 2008, Porto Alegre, pág. 1.264).

6. In casu, restou assente, no Tribunal de origem, que: "verifica-se que a CND não foi fornecida ao impetrante em razão de divergências de GFIP S" (fl. 187).

7. Conseqüentemente, revela-se legítima a recusa da autoridade impetrada em expedir certidão negativa de débito (CND) ou de certidão positiva com efeitos de negativa (CPEN) quando a autoridade tributária verifica a ocorrência de pagamento a menor, em virtude da existência de divergências entre os valores declarados na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e os valores efetivamente recolhidos mediante guia de pagamento (GP) (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.179.233/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.11.2009, DJe 13.11.2009; AgRg no REsp 1.070.969/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 12.05.2009, DJe 25.05.2009; REsp 842.444/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.09.2008, DJe 07.10.2008; AgRg no Ag 937.706/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJe 04.03.2009; e AgRg nos EAg 670.326/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006).

8. Hipótese que não se identifica com a alegação de mero descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária (artigo 32, IV e § 10, da Lei 8.212/91). 9. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e dar provimento ao recurso especial.(EDRESP 200900465500, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 06/05/2010) (Grifei)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VERIFICAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DECLARADOS NA GFIP E VALORES RECOLHIDOS (PAGAMENTO A MENOR). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA).

DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUPLETIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (DECLARAÇÃO). RECUSA AO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA (CPEN). POSSIBILIDADE. 1. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

2. A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) foi definida pelo Decreto 2.803/98 (revogado pelo Decreto 3.048/99), consistindo em declaração que compreende os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido a título de FGTS. As informações prestadas na GFIP servem como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS. 3. Portanto, a GFIP é um dos modos de constituição do créditos devidos à Seguridade Social, consoante se deduz da leitura do artigo 33, § 7º, da Lei 8.212/91 (com a redação dada pela Lei 9.528/97), segundo o qual "o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte". 4. Deveras, a relação jurídica tributária inaugura-se com a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exigibilidade do crédito tributário se perfectibiliza com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, não se condicionando a ato prévio de lançamento administrativo, razão pela qual, em caso de não-pagamento ou pagamento parcial do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.123.557/RS, Rel.

Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009). 5. Doutrina abalizada preleciona que: "- GFIP . Apresentada declaração sobre as contribuições previdenciárias devidas, resta formalizada a existência do crédito tributário, não tendo mais, o contribuinte inadimplente, direito à certidão negativa. - Divergências de GFIP . Ocorre a chamada 'divergência de GFIP /GPS' quando o montante pago através de GPS não corresponde ao montante declarado na GFIP . Valores declarados como devidos nas GFIP s e impagos ou pagos apenas parcialmente, ensejam a certificação da existência do débito quanto ao saldo. Há o que certificar. Efetivamente, remanescendo saldo devedor, considera-se-o em aberto, impedindo a obtenção de certidão negativa de débito. - Em tendo ocorrido compensação de valores retidos em notas fiscais, impende que o contribuinte faça constar tal informação da GFIP , que tem campo próprio para retenção sobre nota fiscal/fatura. Não informando, o débito estará declarado e em aberto, não ensejando a obtenção de certidão negativa." (Leandro Paulsen, in "Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", Ed. Livraria do Advogado e Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, 10ª ed., 2008, Porto Alegre, pág. 1.264). 6. In casu, restou assente, no Tribunal de origem, que: No caso dos autos, a negativa da autoridade coatora decorreu da existência de divergência de GFIP 's, o que, ao contrário do afirmado pela impetrante, caracteriza a existência de crédito tributário da Fazenda Pública, fator impeditivo à expedição da certidão Negativa de Débitos. (...) Nessa esteira, depreende-se que o crédito tributário derivado de documento declaratório prescinde de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte para que se considere constituído, uma vez que a declaração do sujeito passivo equivale ao lançamento, tornando o crédito tributário formalizado e imediatamente exigível. A Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP é documento fiscal declaratório, do qual devem constar todos os dados essenciais à identificação do valor do tributo relativo ao exercício competente. Assim, a GFIP é suficiente à constituição do crédito tributário e, na hipótese de ausência de pagamento do tributo declarado ou pagamento a menor, enseja a inscrição em dívida ativa, independentemente de prévia notificação ou instauração de procedimento administrativo fiscal. (...) Também não faz jus o apelado à certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa prevista no artigo 206 do CTN, considerando que embora cabível nos casos em que há crédito tributário constituído e exigível, este deverá estar com a exigibilidade suspensa de acordo com qualquer das hipóteses elencadas nos artigos 151 e 155 do CTN, ou em cobrança executiva, devidamente garantido por penhora, o que não restou demonstrado no presente caso." 7. Conseqüentemente, revela-se legítima a recusa da autoridade impetrada em expedir certidão negativa de débito (CND) ou de certidão positiva com efeitos de negativa (CPEN) quando a autoridade tributária verifica a ocorrência de pagamento a menor, em virtude da existência de divergências entre os valores declarados na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e os valores efetivamente recolhidos mediante guia de pagamento (GP) (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.179.233/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.11.2009, DJe 13.11.2009; AgRg no REsp 1.070.969/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 12.05.2009, DJe 25.05.2009; REsp 842.444/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.09.2008, DJe 07.10.2008; AgRg no Ag 937.706/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJe 04.03.2009; e AgRg nos EAgr 670.326/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006). 8. Hipótese que não se identifica com a alegação de mero descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária (artigo 32, IV e § 10, da Lei 8.212/91). 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.(RESP 200901057660, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/02/2010)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito, e **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO PARA IMPEDIR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA SE EXISTENTES AINDA OS ÓBICES APONTADOS NO RELATÓRIO DE RESTRIÇÕES DE FLS. 18-19.**

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047351-52.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.047351-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : FEBASP ASSOCIACAO CIVIL
ADVOGADO : ELIÉSER DUARTE DE SOUZA
No. ORIG. : 00473515220054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a FEBASP ASSOCIAÇÃO CIVIL, sobre a petição de fls. 565/566 e documentos de fls. 567/574 juntados pela União Federal (Fazenda Nacional).

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008073-17.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008073-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOAO CLAUDIO RAMALLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EUGÊNIO BESCHIZZA BORTOLIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00080731720104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOÃO CLÁUDIO RAMALLI contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, bem como ver reconhecido o seu direito de obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos 05 (cinco) anos, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que é constitucional a exigência da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Alega o apelante, em suas razões, ser inconstitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, mesmo após a vigência da Lei nº 10256/2001. Requer, assim, a reforma total do julgado, com o reconhecimento do seu direito de restituir os valores indevidamente recolhidos.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende o autor, na qualidade de empregador rural pessoa física, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I,

DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. *Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97.*

Aplicação de leis no tempo - considerações.

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Assim, considerando que o pedido inicial se limita aos 05 (cinco) anos que antecede o ajuizamento da ação, ocorrida em 20/08/2010, período em que já estava vigendo a Lei nº 10256/2001, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105584-47.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.105584-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JOAO FRANCISCO RAVASI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00016-4 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Fazenda Nacional sobre a petição das fls.284/285, informado sobre pedido de desistência do recuso no prazo de 10 dias.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0543516-43.1998.4.03.6182/SP

2000.03.99.059660-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MIRIAM SIMONE DANGELO BITTENCOURT
ADVOGADO : BENEDICTO BARBOSA CINTRA NETO
PARTE RE' : S ELETRO ACUSTICA S/A
: HELIO TAQUES BITTENCOURT
: JOSE MARIO TAQUES BITTENCOURT
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.43516-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação do INSS e de remessa oficial, em face de sentença que julgou procedentes embargos de terceiro, para desconstituir penhora sobre linha telefônica.

O *decisum* reconheceu que o imóvel constitui bem de família e a constrição é indevida.

Alega-se, em resumo, que o imóvel não está amparado por lei (não haveria registro) e a linha telefônica é penhorável.

Contra-razões às fls 35/40.

É o relatório. Decido.

Observo que o INSS não impugnou expressamente a condição de "bem de família" do imóvel no qual se encontra instalada a linha telefônica.

Os argumentos do credor limitaram-se a indagar a existência de outros bens, nada demonstrando de maneira *objetiva e pertinente*: nestes termos, é incensurável o reconhecimento judicial de que o imóvel está legalmente protegido.

Em assim sendo, a linha telefônica - embora de pequeníssimo valor, na atualidade - também está amparada.

Neste sentido, precedentes do C. STJ e desta E. Corte Regional, aos quais me vinculo, como *razão de decidir*, reconhecem que: *a*) a impenhorabilidade prevista na Lei 8.009/90 recai não só sobre o imóvel residencial próprio da entidade familiar, como também sobre os equipamentos e móveis que o guarnecem, excluindo-se *tão-somente* veículos de transporte, objetos de arte e adornos suntuosos; e *b*) aparelhos de telefone são insuscetíveis de penhora (REsp nº 150.021/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 23/02/1999; AC 1999.03.99.115811-2/SP, Turma B, Rel. Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio, 15.04.2011).

No tocante aos honorários, entendo que a verba encontra-se fixada em atendimento aos preceitos do art. 20, § 4º, do CPC, respeitando-se o *princípio da causalidade* e a **Súmula 303** de STJ.

Assim, a decisão recorrida encontra-se *em conformidade* com a jurisprudência dominante, não merecendo reparos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo do INSS e à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039351-39.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.039351-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DALVER IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE METAL LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DE SICCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00393513920004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Dalver Indústria e Comércio de Artefatos de Metal Ltda. contra a sentença de fls. 47/57, proferida em embargos à execução fiscal, que julgou improcedente pedido deduzido para que sejam reconhecidos como devidos o salário-educação e a contribuição ao SAT, bem como a aplicação da taxa Selic.

A apelante alega, em síntese, o seguinte:

a) inconstitucionalidade da contribuição ao SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22), na medida em que deveria ter sido instituída por lei complementar, além da definição de sua alíquota ser delegada indevidamente ao Poder Executivo, que define mediante decretos o grau de risco do contribuinte;

- b) inconstitucionalidade do salário-educação, na medida em que a fixação da alíquota por decreto viola o princípio constitucional da legalidade estrita em matéria tributária;
- c) inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação da taxa Selic a tributos, uma vez que sua criação não se deu com vistas à aplicação em tributos, além de possuir caráter eminentemente remuneratório (fls. 60/68).
- A União apresentou contrarrazões (fls. 71/81).

Decido.

Seguro de Acidente do Trabalho. Constitucionalidade. O art. 25, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determina a revogação de todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência outorgada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange à ação normativa. É interpretação do Egrégio Supremo Tribunal Federal que a revogação restringe-se à norma que delega a competência, não àquela editada por delegação. Assim, a revogação dos dispositivos legais que, anteriormente à Lei n. 8.212, de 24.07.91, delegaram competência não implica a revogação das normas editadas com base no poder legiferante delegado.

A rigor, porém, não há que se falar de delegação de competência, mas sim do exercício do poder regulamentar que sempre foi reservado ao Poder Executivo, conforme abaixo se verá.

A Lei n. 8.212/91, art. 22, II, em sua redação original, assim se encontrava vazada:

II - para o financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho, dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)

§ 3º. O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

A Lei n. 9.528/97, no art. 1º, deu nova redação aquele dispositivo:

Art. 22 (...)

II - para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, nos seguintes percentuais, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

A Lei n. 9.732, de 11.12.98, no art. 1º, novamente alterou a redação do mesmo dispositivo:

Art. 22 - (...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos artigos 57 e 58 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

A leitura do art. 22 da Lei n. 8.212/91 e das suas modificações não sugere que falte qualquer dos elementos necessários para o nascimento da obrigação tributária. Há indicação do sujeito passivo (empregadores), do fato gerador (pagamento ou crédito de remuneração) e da alíquota (de 1% a 3%) incidente sobre a base de cálculo (total das remunerações).

O princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I; CTN, art. 9º, I) encontra-se observado, pois a fixação da alíquota do tributo consta do texto da lei em sentido formal (CTN, art. 97, IV). A hipótese é significativamente diversa daquela cuidada pelo art. 153, § 1º, da Constituição da República, que faculta ao Poder Executivo alterar as alíquotas de certos impostos, situação em que o percentual incidente sobre a base de cálculo é definido realmente por decreto. Tanto assim, que a hostilidade com relação aos decretos regulamentares fere o aspecto da definição do grau de risco, mas não propriamente os percentuais aqui aludidos.

Assentada a premissa de que as alíquotas constam da lei, não há ofensa ao princípio da legalidade pela definição do grau de risco mediante decreto, ainda que o enquadramento do sujeito passivo em um ou em outro grau de risco implique, conforme o caso, uma alíquota maior ou menor.

A assertiva de que os conceitos de risco médio, leve e grave são elementos essenciais para a fixação da alíquota esbarra no texto da lei na qual esta se encontra. O fato impositivo é o pagamento ou crédito das remunerações, sem que para sua caracterização intervenha a norma regulamentar.

A função regulamentar atribuída aos decretos emanados do Poder Executivo, nos termos do art. 84, IV, da Constituição da República e do art. 99 do Código Tributário Nacional, restringe-se à fiel execução da lei, pois o seu conteúdo deve limitar-se ao das leis em função das quais sejam expedidos. Não se pode dizer que os decretos regulamentares (Decreto n. 356, de 07.12.91, art. 26, § 3º; Decreto n. 612, de 22.07.92, art. 26, § 3º; Decreto n. 2.173, de 06.03.97, art. 26, § 2º) tenham se desviado do escopo do comando normativo legal, pois se limitam a definir os diversos graus de risco, exatamente porque assim almejado pela norma tributária.

A circunstância de que a norma tributária tenha determinado que os graus de risco seriam definidos em regulamento não implica a existência de lacuna ou falta de qualquer dos elementos necessários para o surgimento da obrigação tributária. Lacuna da norma haveria se inexistisse alíquota no dispositivo legal, a qual não poderia ser identificada por recursos ordinariamente admissíveis para o direito privado (CTN, art. 108, § 1º). Havendo, porém, alíquota, percebe-se que a

norma infralegal limitou-se ao campo que lhe é constitucionalmente reservado, não havendo que se falar, em resumo, de indevida delegação ou suposto regulamento autônomo, menos ainda em delegação de segundo grau em face da referência ao Código Nacional de Atividades Econômicas (CNAE).

O princípio da isonomia, com efeito, recomenda que situações diferentes sejam tratadas diferentemente. E não se pode negar que a caracterização do risco segundo a atividade preponderante do sujeito encarte-se dentro do objetivo da lei: mitigar as conseqüências detrimenais para o trabalhador da álea a que se sujeita a atividade empresarial.

A tipicidade cerrada que informa o direito tributário não invalida as conclusões supra. O tipo é a representação de um modelo para efeito de incidência da norma tributária. O modelo em questão diferencia a necessidade de contribuição ao Seguro em conformidade com as exigências de retribuição em perspectiva da atividade econômica. Assentada a indicação das alíquotas na lei ordinária, a correlação estabelecida na norma (integrada no seu escopo e, portanto, dentro do legítimo exercício do poder regulamentar pelos aludidos decretos) satisfaz a idéia de tipicidade.

Cabe uma ponderação final. Atualmente, a matéria está regulamentada no Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 202, §§ 3º e 4º, *verbis*:

§ 3º. *Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.*

§ 4º. *A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.*

Difícilmente seria possível constar expressamente no próprio texto da lei, a extensa classificação de atividades constantes do referido Anexo V. Haveria o virtual impedimento da variação de graus de risco, que encerra também o objetivo de estimular as empresas a adequarem da melhor maneira possível a exploração de sua atividade econômica à segurança do trabalhador. Semelhante conseqüência adviria da pretensa ofensa aos princípios constitucionais e tributários que inspiram a separação dos Poderes e, nesta, a participação popular para a formação da vinculação jurídica. O contexto normativo, porém, não autoriza o exercício hermenêutico que vai de encontro à sua própria teleologia.

Registre-se que a constitucionalidade do Seguro de Acidente do Trabalho foi proclamada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F. artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º II/ art. 150, I.

I - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal:

improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I.

Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II - O art. 3º, II, da Lei n. 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente os desiguais.

III - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de 'atividade preponderante' e 'grau de risco leve, médio e grave', não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V - Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 343.446, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.03)

Nesse julgamento, ficou assentada a constitucionalidade da contribuição inclusive sobre as remunerações pagas a trabalhadores autônomos, administradores e avulsos, sob o fundamento de que a cobrança da exação sobre "o total das remunerações" não extrapolaria o conceito de "folha de salários" (CR, art. 195, I, em sua redação original), por encontrar autorização na redação original do art. 201, § 4º, da Constituição da República, que determinava a incorporação dos ganhos habituais do empregado ao salário para efeito de contribuição previdenciária:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS.

1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ de 04.04.2003, julgou constitucionais o art. 3º, II, da Lei 7.787/89 e o art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.732/98, assentando a legitimidade da cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AgRg no RE n. 450.061, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07.03.06)

Cumprir registrar, ainda, que a constitucionalidade da exação foi proclamada inclusive em relação à alteração promovida pela Lei n. 9.732/98, que destinou uma parcela da contribuição para o financiamento da aposentadoria especial. Em julgamentos posteriores, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça assentaram a presença de todos os elementos legais necessários da obrigação tributária, bem como o atendimento ao objetivo da legislação, que foi o de financiar integralmente os benefícios devidos por incapacidade decorrente do trabalho realizado em ambientes insalubres, sendo admissível a destinação de parte da contribuição de um fim específico (acidente de trabalho) para outro diverso (aposentadoria especial):

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DO SAT. FINANCIAMENTO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 22, II, DA LEI 8.212/91, COM REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Esta Corte possui entendimento firmado pela constitucionalidade do art. 22, II, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.732/98, o qual estabelece que a contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho também financiará o benefício da aposentadoria especial. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido.

(STF, AgRg no AI n. 809.496, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02.12.10)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. (...). ADICIONAL AO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. LEI 9.732/1998. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.

(...)

2. A modificação introduzida pela Lei 9.732/1998, que instituiu o adicional do SAT, destinando uma parcela da Contribuição Sobre a Folha de Salários para o financiamento da aposentadoria especial, não desvirtua a natureza daquela contribuição social, nem se reveste de ilegalidade. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1.140.217, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.10.09)

Registre-se, também, que a legalidade da norma regulamentar foi igualmente proclamada pelo Superior Tribunal de Justiça:

(...) CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. GRAUS DE RISCO ESTABELECIDOS POR DECRETO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA (...).

Na linha do entendimento assente na Seção de Direito Público desta egrégia Corte, não ocorre ofensa ao princípio da legalidade, previsto no art. 97 do CTN, quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de Acidente do Trabalho, 'partindo da atividade preponderante da empresa' (cf. REsp n. 415.269-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, in DJ de 01.06.2002 e REsp n. 392.355-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, in DJ de 12.8.2002) (...).

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n. 438.401, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 11.03.03)

Firmada a constitucionalidade e a legalidade do SAT, não vinga a pretensão concernente à suspensão de sua exigibilidade ou de redução da alíquota. Ademais, não há de se falar em compensação nem em prescrição dos valores recolhidos.

Outrossim, para a caracterização do risco deve ser considerada a atividade preponderante da empresa, e não de cada qual de seus estabelecimentos, conforme expresso na Lei n. 8.212/91, art. 22, II, *a, b e c*, e regulamentado no Decreto n. 3.048/99.

A necessidade de contribuição ao Seguro em conformidade com as exigências de retribuição em perspectiva da atividade econômica atende ao disposto no art. 194, V, da Constituição da República, na medida em que as empresas em situações equivalentes contribuem ao custeio de forma proporcional ao risco da atividade preponderante.

Confirma-se precedente desta 5ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI Nº 8.212/91, ARTIGO 22, INCISO II. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO SAT CONFORME A ATIVIDADE EXERCIDA EM CADA ESTABELECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- É lícito ao legislador, ao estabelecer a hipótese tributária, adotar o critério do risco a que está submetido o maior número de empregados da empresa, o que está em sintonia com o artigo 194, inciso V, da Constituição Federal, que prevê a equidade na forma de participação do custeio da seguridade social. Precedentes.

- Não há ofensa ao princípio da isonomia, pois as empresas em situação equivalente são tratadas do mesmo modo.

- O conceito de atividade preponderante está expresso na Lei nº 8.212/91, que não alude a estabelecimento.

- Recurso do autor desprovido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.03.99.009713-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 06.11.06)

Salário-educação. O Supremo Tribunal Federal entendeu, por sua composição plenária, ser constitucional o salário-educação, assim no regime constitucional anterior como no vigente:

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI N.º 9.424/96. ALEGADA

INCONSTITUCIONALIDADE, EM FACE DA EC 01/69, VIGENTE QUANDO DA EDIÇÃO DO DECRETO-LEI N.º 1.422/75, POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA, CONSAGRADO NOS ARTS. 153, § 2.º, E 178, E AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DELEGAÇÃO DE PODERES, PREVISTO NO ART. 6.º,

PARÁGRAFO ÚNICO. ALEGADA CONTRARIEDADE, AINDA, AO ART. 195, I, DA CF/88. CONTRIBUIÇÃO QUE, DE RESTO, FORA REVOGADA PELO ART. 25 DO ADCT/88. Contribuição que, na vigência da EC 01/69, foi

considerada pela jurisprudência do STF como de natureza não tributária, circunstância que a subtraiu da incidência do princípio da legalidade estrita, não se encontrando, então, na competência do Poder Legislativo a atribuição de

fixar as alíquotas de contribuições extratributárias. O art. 178 da Carta pretérita, por outro lado, nada mais fez do que conferir natureza constitucional à contribuição, tal qual se achava instituída pela Lei n.º 4.440/64, cuja estipulação do

respectivo quantum debeat por meio do sistema de compensação do custo atuarial não poderia ser cumprida senão por meio de levantamentos feitos por agentes da Administração, donde a fixação da alíquota haver ficado a cargo do

Chefe do Poder Executivo. Critério que, todavia, não se revelava arbitrário, porque sujeito à observância de condições e limites previstos em lei. A CF/88 acolheu o salário-educação, havendo mantido de forma expressa -- e, portanto,

constitucionalizado --, a contribuição, então vigente, a exemplo do que fez com o PIS-PASEP (art. 239) e com o FINSOCIAL (art. 56 do ADCT), valendo dizer que a recepcionou nos termos em que a encontrou, em outubro/88. Conferiu-lhe, entretanto, caráter tributário, por sujeitá-la, como as demais contribuições sociais, à norma do seu art. 149, sem prejuízo de havê-la mantido com a mesma estrutura normativa do Decreto-Lei n.º 1.422/75 (mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota), só não tendo subsistido à nova Carta a delegação contida no § 2.º do seu art. 1.º, em face de sua incompatibilidade com o princípio da legalidade a que, de pronto, ficou circunscrita. Recurso não conhecido.

(STF, RE n. 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17.10.01)

É anódino militar contra o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal quanto à matéria, de modo que não prosperam as objeções quanto à exigência da contribuição ao salário-educação.

Selic. Por determinação da Lei n. 9.065, de 20.06.95, art. 13, a partir de 01.04.95, os juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. A Lei não conceitua o que vem a ser "taxa referencial" do Selic, abreviadamente, "taxa Selic". Não obstante, a determinação legal satisfaz o princípio da legalidade tributária (o que exclui a incidência da taxa de 1% prevista no CTN, art. 161, § 1º), uma vez que a previsão legal não precisa esgotar toda a metodologia do cálculo aritmético necessário para a apuração do índice. É irrelevante que não reflita a perda do poder aquisitivo da moeda, dado que se trata de taxa de juros. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a aplicação simultânea de índices de atualização monetária, visto ter ela a função de desindexar a economia, sob pena de se acumular indevidamente correção monetária com a depreciação da moeda implícita na apuração da taxa Selic.

O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de proclamar a legitimidade da incidência da taxa Selic:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 - ICMS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95.

1. O acórdão recorrido restou suficientemente fundamentado, não existindo a alegada omissão. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.

2. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.

3. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, havendo lei estadual autorizando a sua incidência em relação aos tributos estaduais, deve incidir a partir de 01/01/96.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 688.044, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.02.05)

Do caso dos autos. A sentença recorrida encontra-se em consonância com entendimento dominante do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da constitucionalidade e da legalidade do salário-educação e da contribuição ao SAT, bem como da aplicação da taxa Selic a créditos tributários.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042325-73.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.042325-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SANBIN IND/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00423257320054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por Sanbin Indústria de Auto Peças Ltda. contra a sentença de fls. 86/94, integrada a fls. 98/99, proferida em embargos à execução, que julgou improcedente o pedido, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (fls. 101/130).

A União apresentou contrarrazões (fls. 133/148).

A fls. 151/152, a apelante dá notícia de que aderiu ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09, requerendo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Instada a manifestar-se, a União concordou com a desistência do feito, requerendo a condenação da embargante em honorários advocatícios, nos termos do art. 26 do Código de Processo Civil (fls. 159/162).

Decido.

Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Extinção do processo. Tendo a parte interessada renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, torna-se inafastável a extinção do processo, consoante a jurisprudência abaixo:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS CABIMENTO.

1. É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento de mérito.

(...)

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 620378, Rel. Min. Castro Meira, j. 22.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. REFIS. ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 2º, § 6º, DA LEI N. 9.964/2000.

I - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é consequência da adesão ao REFIS, estando prevista expressamente no artigo 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/2000.

(...)

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgREsp n. 412621, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.12.02)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.

- À vista da renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal com os termos da petição apresentada, o feito deve ser extinto com julgamento do mérito nos termos do art. 269, V do CPC

- Prejudicada a apelação.

(TRF da 3ª Região, AC n. 541354, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 03.05.04)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A adesão da embargante ao REFIS, em face da confissão irrevogável e irretroatável dos débitos existentes em seu nome, permite concluir que ela, na verdade, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, o que impõe a extinção do feito, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, V, CPC.

(...)

3. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 751579, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.05.03)

Parcelamento. Lei n. 11.941/09. Renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos. Honorários advocatícios. Inexigibilidade. Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios. Exigibilidade. A 1ª Seção do TRF da 3ª Região negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão que homologou renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista adesão da agravante ao parcelamento da Lei n. 11.941/09, e manteve a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que "a dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão hipótese diversa". No caso, tratava-se de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RENÚNCIA. ADESÃO AO REFIS. LEI 11.941/2009.

CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Quanto à condenação em honorários advocatícios, há previsão sobre a matéria no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009.

2. A dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão hipótese diversa. Precedentes do STJ.

3. os honorários advocatícios foram fixados em patamar compatível com a complexidade da demanda e nos termos do artigo 20, §3º do CPC, não havendo motivos para reduzi-los.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, Ag Reg. em EI n. 2001.61.00.020548-0, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 19.05.11).

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. Tendo em vista que a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação decorreu da inclusão da apelante no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09, impõe-se a manutenção da condenação em honorários advocatícios, arbitrados pelo MM. Juiz *a quo* em R\$ 1.000,00 (um mil reais) (fl. 94).

Ante o exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO** e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADA** a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo-se a condenação em honorários advocatícios, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019585-82.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.019585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NICOLA COLELLA IND/ DE ROUPAS LTDA e outros
: WILSON RICCI
: NICOLA COLELLA
ADVOGADO : RENATO ARAUJO VALIM e outro
No. ORIG. : 00195858220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 96/103, proferida em embargos à execução fiscal, que julgou procedente o pedido para reconhecer a ilegitimidade passiva dos sócios Nicola Colella e Wilson Ricci.

A União alega, em síntese, que os nomes dos sócios constam na CDA e que sua responsabilidade é solidária e independe da comprovação da prática de atos ilícitos ou da ocupação do cargo de gerência, nos termos do art. 13 da Lei n. 8.620/93, que era vigente à época dos fatos geradores da dívida (fls. 108/116).

Os apelados apresentaram contrarrazões (fls. 122/134).

Decido.

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DATA DO FATO GERADOR. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

2. Em havendo redirecionamento da execução fiscal, é responsável pelos créditos tributários da empresa o sócio que exercia cargo de gestão à época do fato gerador do tributo.

3. A adesão ao programa de parcelamento efetuada pelo sócio remanescente da empresa em nada ilide a responsabilidade do sócio-gerente à época do fato gerador do tributo.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1.152.903, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.03.10)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE

DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, RESP n. 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.09, para os fins do art. 543-C do CPC)

Responsabilidade tributária. Lei n. 8.620/93, art. 13. Interpretação sistemática com o art. 135 do CTN. Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. (...) ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN.

(...)

2. Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.

1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)

Cabe observar que a Lei n. 11.941, de 27.05.09, revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, surgindo então o problema da eficácia retroativa da revogação, na medida em que excluiu a responsabilidade tributária do sócio. Em princípio, parece ser um "falso problema", por assim dizer, uma vez que tanto antes quanto depois da revogação ou com a declaração de inconstitucionalidade da referida norma, a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, na medida em que se prestigie a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Em todo caso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:

O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 135, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição.

(STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)

Do caso dos autos. A sentença recorrida determinou a exclusão dos sócios Nicola Colella e Wilson Ricci do polo passivo da execução fiscal, sob os seguintes fundamentos: *a)* "a Fazenda Pública, ao pretender a inclusão ou manutenção do sócio-gerente ou administrador no curso da execução, deverá, necessariamente, demonstrar que ele agiu com infração à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais" (fl. 99); *b)* "o simples fato de a empresa executada não ter sido encontrada no endereço indicado à Secretaria da Receita Federal não autoriza, por si só, o redirecionamento pretendido" (fl. 99); e *c)* inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93.

Compulsando os autos, verifico que na Certidão de Dívida Ativa constam os nomes dos embargantes Nicola Colella e Wilson Ricci (fls. 31/40).

Não se pode olvidar que o devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução (CPC, art. 568, I) e a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80), cabendo ao sujeito passivo o ônus de fazer prova acerca da inexistência das hipóteses legais de responsabilização tributária.

Referido entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, na medida em que, mesmo durante sua vigência, a jurisprudência era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Conclui-se, portanto, que é ônus dos sócios cujos nomes constam na CDA a comprovação da ausência das hipóteses de responsabilização tributária previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Não tendo os embargantes comprovado a ausência da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, deve ser julgado improcedente o pedido.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Condene os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057327-48.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057327-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RODOVIARIO MICHELON LTDA e outro
ADVOGADO : PATRICIA DIAS E SILVA
APELANTE : MICHELON NACIONAL E INTERNACIONAL
ADVOGADO : PERSIO FANCHINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rodoviário Michelon Ltda. e Michelon Nacional e Internacional Ltda. contra a sentença de fl. 111, proferida em mandado de segurança, que julgou o processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da ilegitimidade passiva do Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS em São Paulo.

As apelantes alegam, em síntese, que apesar de sua sede estar localizada em São Marcos (RS), as filiais têm localização na cidade de São Paulo (SP), razão pela qual a autoridade administrativa sediada nesse Estado é parte legítima para compor o polo passivo do feito. Sustenta, ainda, que, nos termos do art. 109, § 2º, da Constituição da República, o mandado de segurança poderia ter sido impetrado no local da prática do ato, que no caso é o Município de São Paulo (fls. 117/120).

Em suas contrarrazões, o INSS pugna pela manutenção da sentença recorrida, argumentando que a impetrante escolheu como domicílio tributário o local de sua matriz, no Rio Grande do Sul, sendo que a Gerência Executiva da área de abrangência daquela localidade é que tem competência administrativa para determinar eventual ação fiscal (fls. 124/127).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 130/133).

Decido.

Personalidade jurídica própria. As filiais têm personalidade jurídica própria para fins tributários (STJ, REsp n. 553.921, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.04.06; REsp n. 674.698, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 18.10.05; REsp n. 711.352, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.09.05 e REsp n. 665.252, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.09.05).

Do caso dos autos. Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à declaração de inexigibilidade de relação jurídica tributária quanto à contribuição de 11% (onze por cento) incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura decorrente da prestação de serviços por cessão de mão de obra (fls. 2/33).

A sentença recorrida, considerando a ilegitimidade passiva do Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS em São Paulo, julgou o processo extinto sem resolução do mérito (CPC, art. 267, IV) (fl. 111).

A sentença recorrida deve ser mantida.

Conforme se verifica nos contratos sociais juntados aos autos, as impetrantes têm sede e foro jurídico em São Marcos (RS) (fls. 36 e 45), não se submetendo à autoridade fiscal sediada em São Paulo (SP). Essa conclusão não é obliterada pelo fato das impetrantes terem algumas filiais localizadas nesta localidade (cfr. fls. 36 e 45/46), uma vez que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica a respeito da personalidade jurídica própria das filiais para fins tributários, cabendo a cada entidade, se for o caso, ajuizar sua respectiva ação perante o juízo competente de acordo com a autoridade fiscal à qual é submetida.

Confira-se, nesse sentido, o parecer do Ministério Público Federal:

Ora, nesta hipótese, sendo certo que a competência em sede de mandado de segurança é definida pelo domicílio da autoridade coatora, que tal competência é unanimemente tida como funcional - e, logo, improrrogável e absoluta -, e que a gerência do INSS em São Paulo não tem atribuições para o exercício de atos de constrição, como os ora impugnados, praticados por contribuinte localizados em outra unidade federativa, a conclusão inevitável é de que, a um só tempo, houve erro na composição passiva da lide, mas, principalmente, deve-se reconhecer este Juízo como absolutamente incompetente para o julgamento da causa. (fl. 93)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002575-43.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.002575-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : S/A FABRICA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS VIGOR
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025754320104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 175/180, proferida em mandado de segurança impetrado por S/A Fábrica de Produtos Alimentícios Vigor, que julgou procedente o pedido para afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) sobre a alíquota prevista para a contribuição ao SAT/RAT. A apelante alega, em síntese, que:

- a) houve perda superveniente do interesse de agir da impetrante, uma vez que o Decreto n. 7.126, de 03.03.10, prevê expressamente a atribuição de efeito suspensivo ao recurso administrativo de impugnação ao FAP;
- b) a autoridade apontada como coatora (Chefe de Arrecadação da Delegacia da receita Federal do Brasil em São Paulo) não existe na estrutura da Receita Federal, devendo ser reconhecida a ilegitimidade passiva (CPC, art. 267, VI);
- b) inexistente ofensa ao princípio da legalidade na instituição do FAP, na medida em que o art. 22, II, da Lei n. 8.212/91 e o art. 10 da Lei n. 10.666/03 contém todos os elementos essenciais à cobrança da exação, tais como o fato gerador, a base de cálculo e as alíquotas, que são somente regulamentadas pela aplicação do FAP;
- c) não há ofensa ao princípio da irretroatividade, na medida em que os dados anteriores a 2010 foram utilizados somente como parâmetro para o aspecto dimensional da hipótese de incidência tributária;
- d) inexistente efeito punitivo na forma de tributação pelo FAP, uma vez que a sua instituição visa bonificar aqueles empregadores que apresentam menores índices de acidentalidade e, portanto, tenham efetivamente investido na melhoria da segurança do trabalho;
- e) não há efeito confiscatório, pois grande parte dos contribuintes tiveram desoneração tributária com a utilização do FAP;

f) não há ofensa aos princípios da publicidade e do contraditório, pois os dados pertinentes são divulgados aos contribuintes, que podem interpor recurso administrativo caso discordem do resultado da metodologia adotada;
g) é legítima a adoção do Nexo Técnico Epidemiológico (NTEP) para se chegar ao percentual da exação, na medida em que o INSS utiliza esse método para atestar a natureza acidentária da incapacidade laboral;
h) é legítima a inclusão na fórmula do FAP dos acidentes do trabalho com afastamento inferior a 15 (quinze) dias e acidentes de percurso, pois tais situações são enquadradas pela legislação como acidentes de trabalho (fls. 187/239).
A apelada apresentou contrarrazões (fls. 253/256).

O Ministério Público Federal opinou tão somente pelo prosseguimento do feito, por entender não haver interesse público na demanda (fls. 425/426).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 258/264).

Decido.

FAP. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação ao art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tabela de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

O fato de serem empregados dados de abril de 2007 a dezembro de 2008 para o primeiro processamento do FAP não implica retroatividade da norma, cujos efeitos referem-se aos fatos geradores supervenientes à sua edição.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Anote-se que o Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas

regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é predestinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III).

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20100300000754-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO PREVIDENCIÁRIO (FAP). DECRETO 6.957/09. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

2. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP 3.

3. O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada.

4. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

5. A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

6. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

7. A aplicação do FAP, à primeira vista, não demonstra infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

8. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

9. A respeito da instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

10. A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma.

11. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

12. A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

13. Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução, afastando os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

14. Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

15. Embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõem que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

16. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20100300005448-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.04.10)

Do caso dos autos. A preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela União não merece prosperar, uma vez que, como constatado pela MMª Juíza de primeiro grau, a autoridade impetrante é competente para efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias a cargo da impetrante.

Do mesmo modo, deve ser afastada a preliminar da perda superveniente do interesse pela edição do Decreto n. 7.126/10, uma vez que o recurso administrativo somente admite a impugnação dos critérios de cálculo do FAP, ao passo que este mandado de segurança contesta sua própria aplicação à contribuição ao SAT.

No mérito, constato que sentença recorrida afastou a aplicação do FAP na apuração da contribuição devida ao SAT, sob o fundamento da ofensa ao princípio da legalidade tributária estrita, diante da indevida delegação de competência ao Poder Executivo feita pelo art. 10 da Lei n. 10.666/03.

Merece reparo a sentença recorrida. Nos termos da fundamentação acima expendida, a regulamentação do FAP não ofende o princípio da legalidade, uma vez que a lei ordinária prevê a redução ou majoração da contribuição em razão do risco, de modo que o estabelecimento de critérios matemáticos mediante regulamentação visa apenas dar eficácia ao comando legal.

Do mesmo modo, não há ofensa aos princípios da irretroatividade, do devido processo legal, do contraditório e da duração razoável do processo, nos termos da fundamentação acima desenvolvida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (Lei n. 12.016/09, art. 25; STF, Súmula n. 512; STJ, Súmula n. 105).

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003001-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003001-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WILSON RAMALHO FILHO
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00031-1 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Wilson Ramalho Filho contra a sentença de fls. 38/42, integrada a fls. 51/53, que julgou improcedente pedido deduzido para a restituição de valores indevidamente pagos em virtude da incidência em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário (gratificação natalina).

O apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade da incidência em separado da contribuição sobre o décimo terceiro salário, na medida em que ele integra o salário-de-contribuição (56/65).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 69).

Decido.

Contribuição. Gratificação natalina. Incidência em separado. Exigibilidade a partir de 1993. A Lei n. 8.212/91, art. 28, dispõe que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição. Contudo, não havia previsão que respaldasse a incidência da exação em separado da remuneração percebida pelo trabalhador ao final do ano, de sorte que falta base legal para esse acréscimo à carga tributária. Adveio, porém, a Lei n. 8.620, de 05.01.93, cujo art. 7º, § 2º, expressamente estabelece que a contribuição "incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991". Daí em diante, portanto, é lícita a incidência da contribuição sobre o décimo terceiro salário separadamente da retribuição ordinária do trabalhador. Essa conclusão prevalece sem embargo da superveniência da Lei n. 8.870, de 15.04.94, cujo art. 1º, que deu nova redação ao referido § 7º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, pela qual o décimo terceiro salário integra o salário-de-contribuição "exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento". É que esse efeito previdenciário não afeta a regra tributária veiculada pela Lei n. 8.870/94. Assim, reformulo meu entendimento sobre a matéria para acompanhar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reputa ilegítima a incidência da contribuição em separado anteriormente à Lei n. 8.620, de 09.01.93, mas não a partir da vigência dessa lei:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO.

1. Segundo entendimento do STJ, era indevido, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a Lei

n.º 8.620/93 estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado, que, portanto, passou a ser legítima a partir da sua vigência.

2. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 442.781, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 14.11.07)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). LEI N. 8.620/93. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL

ADESIVO DOS PARTICULARES. PREJUDICADO.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que: 'O Decreto nº 612/92, art. 35, § 7º, ao regulamentar o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 extrapolou em sua competência regulamentadora ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição veiculada pelo art. 22 da mesma lei. Precedentes.' (REsp n. 329.123/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/10/2003).

3. A partir da edição da Lei n. 8.620/93, período em que está compreendido o pedido vestibular, foi conferida previsão legal admitindo a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.

4. Precedentes: REsp 415.604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/11/2004, REsp 661.935/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28/02/2005, REsp 780.141/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18/10/2005, REsp 868.134/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 05/02/2007, REsp 864.079/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/11/2006.

5. Com o reconhecimento da legalidade do cálculo da tributação do 13º salário, encontra-se prejudicado o pleito recursal dos particulares.

6. Recurso especial do INSS provido. Apelo especial dos particulares prejudicado.

(STJ, REsp n. 963.911, Rel. Min. José Delgado, j. 04.09.07)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. CÁLCULO EM SEPARADO. LEI Nº 8.212/91. DECRETO Nº 612/92. LEI Nº 8.620/93.

1. No período anterior à Lei nº 8.620/93, o Decreto nº 612/92 (art. 37, § 7º), quando regulamentou o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, extrapolou sua competência ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela de alíquotas prevista para os salários-de-contribuição. Precedentes.

2. A partir de 1993, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ser exigível, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.620/93.

3. O art. 1º da Lei nº 8.870/94 não importou em revogação da Lei nº 8.630/93 na parte em que prevê a tributação em separado da gratificação natalina, porquanto referidas normas tratam de matéria diversa e, por esse motivo, têm sua vigência resguardada pelo princípio da especialidade. Precedentes.

4. Recurso especial do INSS provido. Prejudicado o recurso do contribuinte.

(STJ, REsp n. 965.814, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.09.07)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria versada no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282/STF.

2. Segundo entendimento do STJ, era indevida, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.

3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.630/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ, REsp n. 813.215, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.08.06)

Prazo decenal. Repetição. Jurisprudência do STJ. Aplicabilidade. A jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele

tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI) (STJ, 1ª Seção, EREsp n.435.835-SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, maioria, j. 24.03.04, DJ 04.06.07, p. 287; Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp n. 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 06.06.07, DJ 27.08.07, p. 170; STJ, 1ª Seção, EREsp n. 437.379-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 24.10.07, DJ 19.11.07, p. 180). Embora não compartilhe desse entendimento, não entrevejo razões ponderáveis para infringir a jurisprudência reiterada desse Tribunal Superior. Do contrário, resultaria inviável dar efetividade ao comando emergente do art. 557 Código de Processo Civil. Por tais motivos, em atenção a considerações de política judiciária, cumpre observar os precedentes supramencionados. A 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal (ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 06.05.10; ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 18.03.10 e ED em EI n. 199903991005514, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.12.09).

Do caso dos autos. A sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reputa legítima a incidência da contribuição em separado após a vigência da Lei n. 8.620, de 09.01.93.

Saliente-se que a pretensão à restituição dos valores pagos anteriormente à vigência de referida lei encontra-se prescrita, na medida em que a ação foi proposta em 30.03.06 (fl. 2v.), portanto mais de 10 (dez) anos após o último recolhimento indevido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006205-26.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006205-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CMC MODULOS CONSTRUTIVOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO NASSIF MOLINA e outro
No. ORIG. : 00062052620094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 104/107, proferida em mandado de segurança impetrado por CMC - Módulos Construtivos Ltda., que julgou procedente o pedido para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, declarando o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A União alega, em síntese, que o aviso prévio indenizado tem natureza salarial, uma vez que o Decreto n. 6.227/09 visou tão somente regulamentar a Lei n. 8.212/91 que, na nova redação conferida pela Lei n. 9.528/97, previu a incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado. Sustenta, ainda, que a compensação deve ser realizada com tributos da mesma espécie, nos termos do art. 66, § 1º, da Lei n. 8.383/91 e do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (fls. 119/125).

A agravada apresentou resposta (fls. 128/147).

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, no que se refere ao direito de compensação das contribuições previdenciárias (fls. 157/163).

Decido.

Aviso prévio indenizado. Não-incidência. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio

indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

Prazo decenal. Aplicabilidade. Penso que prescrição extingue o direito de agir surgido quando da violação do direito. Sendo assim, o recolhimento indevido ou a maior, que viola o direito do contribuinte, enseja a este a pretensão que têm o ônus de exigir no prazo de cinco anos contra a Fazenda Pública. Essa é a sistemática geral sempre observada na tradição do direito brasileiro. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça externa entendimento diverso concernente às ações de repetição de indébito ou de compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 7.787/89. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. *Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.*

2. *Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.*

3. *A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos.*

Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. *Precedentes desta Corte Superior.*

5. *Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.*

(STJ, EREsp n.435.835-SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 24.03.04)

Para obviar essa hermenêutica sobreveio a Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, com o objetivo de definir o pagamento antecipado como termo inicial do prazo prescricional:

Art. 3º *Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*

Art. 4º *Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.*

Sucedeu que o Superior Tribunal de Justiça voltou a examinar a matéria à luz desse dispositivo legal, reputado porém inconstitucional na parte em que surtiria efeitos retroativos:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. *Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.*

2. *Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.*

3. *O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.*

4. *Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.*

5. *O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).*

6. *Arguição de inconstitucionalidade acolhida.*

(STJ, Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp n. 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão 'observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional', constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, EREsp n. 437.379-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.10.07)

A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

(...)

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

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

(...)

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

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

(STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09)

Embora não compartilhe desse entendimento, não entrevejo razões ponderáveis para infringir a jurisprudência reiterada desse Tribunal Superior. Do contrário, resultaria inviável dar efetividade ao comando emergente do art. 557 Código de Processo Civil. Por tais motivos, em atenção a considerações de política judiciária, cumpre observar os precedentes supramencionados.

Convém destacar que a 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO EM FACE DA INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL REJEITADA. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL QUE APRECIOU EMBARGOS INFRINGENTES, RECONHECENDO PRESCRIÇÃO DECENAL PARA O DIREITO DE COMPENSAR CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INDEVIDAMENTE EXIGIDAS - AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 NA FORMA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITA E, NO MÉRITO, AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No que tange à matéria preliminar, não se cogita afronta ao disposto no artigo 97 da Constituição quando o julgador monocrático aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu o Relator não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque a r. decisão se reportou a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça arredando o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 - é que não há também afronta a Súmula Vinculante n.º 10. Preliminar rejeitada.

2. É cabível a resolução de embargos infringentes por decisão monocrática do Relator que se ampara na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, consistente na adoção da tese da prescrição decenal ("cinco mais cinco" anos) para recuperação de tributo sujeito a lançamento por homologação indevidamente exigido pelo Fisco (ERESP n.º 435.835/SC, julgado em 24/03/04), bem como no entendimento dessa Egrégia Corte que tem como inaplicável na espécie a previsão do artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a Seção de Direito Público sedimentou o posicionamento segundo o qual o mencionado dispositivo se aplica apenas às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de 120 dias (vacatio legis) da publicação da referida Lei Complementar (ERESP 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Assim, na hipótese em exame, em que a ação foi ajuizada anteriormente ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

3. Destaca-se, ainda, a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp n.º 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n.º 118/2005, tendo em vista que este ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

4. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 22/11/2000 (fl. 02), as parcelas indevidamente pagas referentes aos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação não foram atingidas pela prescrição, entendimento eleito na decisão monocrática.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 06.05.10)
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Não se cogita também de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu a Seção do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Caso em que sequer é invocável a Súmula Vinculante n.º 10/STF.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

6. Recurso conhecido e improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 18.03.10)
EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS N.ºS 7.787/89 E 8.212/91 - PROLABORE - PRESCRIÇÃO DECENAL. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005 AOS CRÉDITOS ORIGINADOS ANTES DE 09 DE JUNHO DE 2005.

1. Prescrição decenal. A data da extinção do crédito tributário a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos.

2. A extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar n.º 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005.

3. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199903991005514, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.12.09)

Compensação. Critérios. Com relação aos critérios a serem observados para a compensação, após melhor analisar o tema, reputo adequados os que passo a expor.

Encargo financeiro. Desnecessidade. Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).

Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade. Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade. O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

Limitações legais. Incidência. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3o, da Lei n. 8.212/91.

Correção monetária. Mesmos critérios para cobrança. Embora tenha anteriormente manifestado o entendimento de que deveriam ser observados os índices oficiais de atualização monetária, sem os expurgos inflacionários e substituída a TR pelo INPC, reformulo parcialmente esse entendimento. Em primeiro lugar, os índices oficiais de atualização monetária confundem-se com os critérios utilizados para a cobrança da própria contribuição, os quais devem ser observados por força da Lei n. 8.212/91, art. 89, § 6º, com a redação dada pela Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou esse dispositivo. No que se refere aos expurgos inflacionários, não vejo razões para alterar o entendimento anterior: o dispositivo legal então vigente é expresso em determinar os índices oficiais e não consta que tenha sido declarada sua inconstitucionalidade por tribunal superior. Particularmente quanto à TRD, é sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154; 1ª Turma, AGA n. 660.981-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 16.02.06, DJ 13.03.06, p. 199). Ora, assentada a legitimidade da TRD para a cobrança de tributos e contribuições, segue-se também a legitimidade de sua incidência quando da restituição ou da compensação, por força do art. 167 do Código Tributário Nacional. Portanto, a circunstância de não ser índice de atualização monetária não implica a impossibilidade de sua incidência, a exemplo do que sucede com a taxa Selic, que igualmente tem natureza jurídica de juros e, não obstante, sua aplicabilidade na compensação é admitida pela Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União.

Juros moratórios pela Selic. A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles

impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

Do caso dos autos. A sentença recorrida encontra-se em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça acerca da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

No que tange à compensação, deve ser declarado o direito da impetrante em relação aos valores indevidamente recolhidos nos 10 (dez) anos anteriores à impetração, ocorrida em 30.06.09.

Quanto aos critérios a serem adotados para a compensação, a sentença recorrida deve ser reformada a fim de que os valores indevidamente recolhidos sejam compensados com contribuições da mesma espécie, além de obedecer aos demais parâmetros acima explicitados.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para reformar em parte a sentença e declarar o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado a partir de 30.06.99, obedecendo-se aos critérios acima explicitados.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004552-52.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004552-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO AUGUSTO GONCALVES
ADVOGADO : THALITA TOFFOLI PAEZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00045525220104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela União e por Antonio Augusto Gonçalves contra a sentença de fls. 182/185, proferida em ação ordinária, que julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do autor (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II) até o advento da Lei n. 10.256/01, bem como condenar a União a restituir as contribuições recolhidas no período de 08.06.01 e 08.10.01, corrigidas pela taxa Selic.

A União alega, em síntese, a prescrição do direito à restituição, na medida em que transcorreu o prazo quinquenal previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional e no art. 3º da Lei Complementar n. 118/05. Sustenta, ainda, a constitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, na medida em que encontrava suporte na redação original do art. 195, I, da Constituição da República (interpretando-se receita e faturamento como expressões equivalentes), não incidir em *bis in idem*, uma vez que o empregador rural pessoa física não se sujeita ao recolhimento da COFINS, e não haver ofensa ao princípio da isonomia, na medida em que é dispensado ao empregador rural o mesmo tratamento dos seus pares no meio urbano (fls. 210/224).

Antonio Augusto Gonçalves, por sua vez, sustenta que o decidido pelo STF no julgamento do RE n. 363.852 aplica-se inclusive após a edição da Lei n. 10.256/01, na medida em que não houve alteração da hipótese de incidência da contribuição, além de haver necessidade de criação da exação por lei complementar (fls. 188/205).

Contrarrazões a fls. 225/230 e 235/270.

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97. Inconstitucionalidade. Repetição de indébito.

Legitimidade. Empregador rural. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10).

Segundo esses dispositivos, o empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição sobre a folha de salários (Lei n. 8.212/91, art. 22, I e II), sujeitava-se à contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, arrecadada e recolhida pela empresa adquirente, consumidora, consignatária ou cooperativa, que ficavam sub-rogadas no cumprimento dessa obrigação tributária.

Colhe-se do acórdão que a inconstitucionalidade decorreu da falta de lei complementar, exigível anteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98, bem como por ofensa à isonomia, na medida em que a legislação impugnada pretendeu aplicar, diretamente, a previsão do art. 195, § 8º, a sujeitos passivos diversos, ensejando tratamento tributário desfavorável ao empregador rural pessoa física, em relação aos contribuintes não-rurais que contribuem apenas sobre as fontes previstas nas alíneas do art. 195, I, da Constituição da República, como dito, na sua redação original. Embora o precedente verse sobre a "venda de bovinos", essa particularidade não foi decisiva para a declaração de inconstitucionalidade. A incompatibilidade entre as normas legais e as normas constitucionais não depende da espécie de produção rural, mas da inexistência de lei complementar e do tratamento diferenciado entre contribuintes não-rurais e rurais, qualquer que seja a modalidade de produção dos últimos. Por outro lado, não tem pertinência invocar a Súmula Vinculante n. 10 do STF, segundo a qual viola a cláusula de reserva de plenário (CR, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, "embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência no todo ou em parte": as normas legais em questão não são afastadas sem a declaração de sua inconstitucionalidade, mas, ao contrário, são reconhecidas inconstitucionais em obediência ao deliberado pelo próprio STF (RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 363.852), em conformidade com o disposto no parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil.

A declaração de inconstitucionalidade implica a invalidade jurídica das normas legais. Não é caso de se emprestar efeitos *erga omnes* à decisão do STF, mas tão somente de se reconhecer que o precedente revela essa invalidade. Em virtude de referidas normas não poderem ser simultaneamente válidas e inválidas, cumpre estabelecer a invalidade também para contribuintes que não integraram aquela demanda.

No mesmo julgamento, o STF indeferiu pedido de modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Conquanto não tenham sido restringidas as consequências da inconstitucionalidade, ressaltou-se que o encargo econômico correspondente ao recolhimento da contribuição já teria sido transferido aos consumidores finais, conforme se colhe dos debates quando do julgamento.

Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal somente analisou as questões atinentes à inconstitucionalidade da contribuição e à modulação dos respectivos efeitos, cumpre registrar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à legitimidade tanto do empregador rural quanto da empresa adquirente para discutir a legalidade da contribuição, porém somente do empregador rural para pleitear a repetição de indébito (STJ, REsp n. 961.178, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07.05.09; AGREsp n. 810.168, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.03.09; AGREsp n. 475.536, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.02.08).

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio,

j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10)
PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10)
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Prazo decenal. Aplicabilidade. Penso que prescrição extingue o direito de agir surgido quando da violação do direito. Sendo assim, o recolhimento indevido ou a maior, que viola o direito do contribuinte, enseja a este a pretensão que têm o ônus de exigir no prazo de cinco anos contra a Fazenda Pública. Essa é a sistemática geral sempre observada na tradição do direito brasileiro. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça externa entendimento diverso concernente às ações de repetição de indébito ou de compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 7.787/89. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(STJ, EREsp n.435.835-SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 24.03.04)

Para obviar essa hermenêutica sobreveio a Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, com o objetivo de definir o pagamento antecipado como termo inicial do prazo prescricional:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Sucedeu que o Superior Tribunal de Justiça voltou a examinar a matéria à luz desse dispositivo legal, reputado porém inconstitucional na parte em que surtiria efeitos retroativos:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

(STJ, Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp n. 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão 'observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional', constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, EREsp n. 437.379-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.10.07)

A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

(...)

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

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

(...)

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

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

(STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09)

Embora não compartilhe desse entendimento, não entrevejo razões ponderáveis para infringir a jurisprudência reiterada desse Tribunal Superior. Do contrário, resultaria inviável dar efetividade ao comando emergente do art. 557 Código de Processo Civil. Por tais motivos, em atenção a considerações de política judiciária, cumpre observar os precedentes supramencionados.

Convém destacar que a 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO EM FACE DA INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL REJEITADA. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL QUE APRECIOU EMBARGOS INFRINGENTES, RECONHECENDO PRESCRIÇÃO DECENAL PARA O DIREITO DE COMPENSAR CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INDEVIDAMENTE EXIGIDAS - AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 NA FORMA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITA E, NO MÉRITO, AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No que tange à matéria preliminar, não se cogita afronta ao disposto no artigo 97 da Constituição quando o julgador monocrático aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no ERESP 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu o Relator não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque a r. decisão se reportou a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça arredando o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10. Preliminar rejeitada.

2. É cabível a resolução de embargos infringentes por decisão monocrática do Relator que se ampara na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, consistente na adoção da tese da prescrição decenal ("cinco mais cinco" anos) para recuperação de tributo sujeito a lançamento por homologação indevidamente exigido pelo Fisco (ERESP nº 435.835/SC, julgado em 24/03/04), bem como no entendimento dessa Egrégia Corte que tem como inaplicável na espécie a previsão do artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a Seção de Direito Público sedimentou o posicionamento segundo o qual o mencionado dispositivo se aplica apenas às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de 120 dias (vacatio legis) da publicação da referida Lei Complementar (ERESP 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Assim, na hipótese em exame, em que a ação foi ajuizada anteriormente ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

3. Destaca-se, ainda, a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que este ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

4. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 22/11/2000 (fl. 02), as parcelas indevidamente pagas referentes aos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação não foram atingidas pela prescrição, entendimento eleito na decisão monocrática.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 06.05.10)
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Não se cogita também de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu a Seção do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Caso em que sequer é invocável a Súmula Vinculante nº 10/STF.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o requestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

6. Recurso conhecido e improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 18.03.10)
EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91 - PROLABORE - PRESCRIÇÃO DECENAL. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 AOS CRÉDITOS ORIGINADOS ANTES DE 09 DE JUNHO DE 2005.

1. Prescrição decenal. A data da extinção do crédito tributário a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos.

2. A extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005.

3. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199903991005514, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.12.09)

Do caso dos autos. A sentença recorrida encontra-se em consonância com a fundamentação acima desenvolvida acerca da inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção dos empregadores rurais pessoas físicas até o advento da Lei n. 10.256/01.

A partir de tal data, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Em relação ao prazo prescricional, a insurgência da União não prospera diante do entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da irretroatividade do art. 3º da Lei Complementar n. 118/05 às contribuições recolhidas anteriormente à sua vigência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e às apelações das partes, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018696-55.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018696-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : NORBERTO BERTARELO E CIA LTDA -ME e outro
: NORBERTO BERTARELO
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FARAO
CODINOME : NORBERTO BERTARELLO
APELADO : FORTUNATO BERTARELO
ADVOGADO : LUIS EDUARDO FARAO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00006-3 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela União, por Norberto Bertarello e Cia. Ltda. ME e Norberto Bertarello contra a sentença de fls. 159/162, proferida em embargos à execução, que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a ilegitimidade passiva do sócio Fortunato Bertarello, determinando, conseqüentemente, sua exclusão do polo passivo do feito e o levantamento da penhora de imóvel de sua propriedade, bem como o rateio das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da execução. A União alega, em síntese, que o sócio excluído do polo passivo agiu com infração à lei, na medida em que houve desconto das contribuições sociais dos salários dos empregados sem que o respectivo valor fosse repassado à Previdência Social. Sustenta, ainda, que referido sócio exercia a gerência da sociedade à época dos fatos geradores, conforme cópia do contrato social que instrui a petição inicial dos embargos à execução (fls. 181/191).

Norberto Bertarello e cia. Ltda. ME e Norberto Bertarello, por sua vez, alegam que:

- a) apesar de exercer função administrativa, o sócio Norberto Bertarello não agiu com excesso de poderes nem praticou ato contrário à legislação vigente;
- b) deve ser aplicado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o simples inadimplemento do tributo não configura infração à lei apta à responsabilização do sócio;
- c) a declaração do contribuinte não tem o condão de se equiparar à confissão espontânea da dívida, de modo que a inclusão errônea da mão-de-obra na base de cálculo do ICMS não gera qualquer direito à Fazenda de cobrar, exigir, executar ou inscrever na dívida ativa crédito inexistente ou que não lhe pertença;
- d) ainda que se trate de débito declarado, não houve procedimento administrativo para constituição do crédito tributário, ofendendo o contraditório;
- e) a multa moratória de 20% (vinte por cento) é abusiva, violando o princípio da proporcionalidade;
- f) ainda que se mantenha a sentença recorrida, não deve ser mantido o rateio da sucumbência, mas determinado que cada parte arque o percentual correspondente da sua parcela perdida (fls. 165/180).

Contrarrazões a fls. 193/202 e 207/213.

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 301, § 2º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

I. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando

qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. A apelação dos embargantes não merece ser conhecida quanto à alegação de que houve errônea inclusão da mão-de-obra na base de cálculo do ICMS, uma vez que o débito discutido nos autos diz respeito a contribuições previdenciárias.

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO -

NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.12.04)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.03.05)

Do caso dos autos. A insurgência dos embargantes não merece acolhida quanto à alegação de ausência de procedimento administrativo. Como os próprios apelantes afirmam, trata-se de débito declarado e, portanto, constituído por confissão, situação que prescinde de notificação fiscal nos termos dos arts. 142 e 147, ambos do Código Tributário Nacional, c. c. o art. 33, § 7º, da Lei n. 8.212/91.

Multa. Redução de ofício. Admissibilidade. Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o percentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução:

PROCESSUAL CIVIL. (...) REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

2. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE.

1. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09)

PROCESSO CIVIL - (...) MULTA MORATÓRIA - LEI Nº 11941/2009 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (ART. 106, II E "C", DO CTN) - FATO MODIFICATIVO DO DIREITO (ART. 462 DO CPC) - DECISÃO MANTIDA EM PARTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4. Em relação à multa moratória, no entanto, após a prolação da sentença e a interposição de recurso de apelação, foi editada a Lei 11941/2009, que deu nova redação ao art. 35 da Lei 8212/91, determinando que ela fosse aplicada nos termos do art. 61 da Lei 9430/96, que, em seu § 2º, limita o percentual da multa a 20% (vinte por cento). Assim, tenho que se aplica, ao caso, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, II e "c", do CTN, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193). Ademais, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide, nos termos do art. 462 do CPC, a matéria pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes (EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008; EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008; REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117)

(...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10)

Do caso dos autos. A irresignação dos apelantes também não merece acolhida em relação à multa moratória, posto que o percentual de 20% (vinte por cento) encontra-se em consonância com a legislação vigente.

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio.

Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DATA DO FATO GERADOR.

ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

2. Em havendo redirecionamento da execução fiscal, é responsável pelos créditos tributários da empresa o sócio que exercia cargo de gestão à época do fato gerador do tributo.

3. A adesão ao programa de parcelamento efetuada pelo sócio remanescente da empresa em nada ilide a responsabilidade do sócio-gerente à época do fato gerador do tributo.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1.152.903, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.03.10)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, RESp n. 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.09, para os fins do art. 543-C do CPC)

Do caso dos autos. Em relação à responsabilidade dos sócios, merece prosperar a insurgência da União, devendo ser negado provimento à pretensão dos embargantes.

Conforme se verifica nos autos da execução fiscal em apenso, os nomes dos sócios Fortunato Bertarelo e Norberto Bertarello constam nas Certidões de Dívida Ativa que instruem o feito (fls. 4/14), cabendo a eles o ônus de demonstrar a ausência das hipóteses legais de responsabilização tributária.

Saliente-se, ainda, que a dívida executada refere-se ao período de 07.98 a 01.00 (fls. 4/14 dos autos em apenso) e os documentos juntados a estes autos pelos embargantes indicam que durante esse período os dois sócios exerciam poderes de administração e gerência da sociedade (cf. cláusula sétima do instrumento de alteração do contrato social de fls. 31/33).

Logo, não há como afastar a responsabilidade do sócio Fortunato Bertarelo, como decidido pela MMª Juíza de primeiro grau, tão somente em virtude dele não ter assinado a confissão de dívida e da prova testemunhal ser no sentido de que referido sócio "tinha 5% (cinco por cento) da empresa por determinação do CREA" (fl. 153). Esses elementos revelam-se insuficientes diante da condição de sócio administrador aferida pelo exame da prova documental constante nos autos.

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. Tendo em vista a reforma da sentença, fica prejudicada a apelação dos embargantes no que tange à determinação de rateio da verba honorária.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação dos embargantes e, na parte conhecida, **NEGO-LHES PROVIMENTO**, e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos à execução, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil e, conseqüentemente, **JULGO PREJUDICADA** a apelação dos embargantes em relação aos honorários advocatícios. Condene os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010070-18.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010070-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARCATTO FORTINOX INDL/ LTDA
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro
No. ORIG. : 00100701820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 154/158, proferida em mandado de segurança impetrado por Marcatto Fortinox Industrial Ltda., que julgou procedente o pedido para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, declarando o direito à compensação dos valores pagos a tal título nos termos de rescisão contratual juntados a fls. 22/36 com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A União alega, em síntese, que:

a) o aviso prévio integra o salário-de-contribuição, tanto que a revogação da alínea *f* do inciso V do § 9º do Decreto n. 3.048/99 pelo Decreto n. 6.727/09 somente se adequou ao disposto no art. 28 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 8.527/97;

b) deve ser indeferido o pedido de compensação, na medida em que a impetrante não apresentou qualquer valor líquido a ser compensado;

c) a compensação deve obedecer aos critérios legais e regulamentares, seja quanto à forma, seja quanto aos critérios de correção monetária (fls. 170/197).

A apelada apresentou contrarrazões (fls. 204/217).

O Ministério Público Federal opinou tão somente pelo prosseguimento do feito, por entender inexistir interesse público na demanda (fls. 220/222).

Decido.

Aviso prévio indenizado. Não-incidência. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio

indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

Compensação. Critérios. Com relação aos critérios a serem observados para a compensação, após melhor analisar o tema, reputo adequados os que passo a expor.

Encargo financeiro. Desnecessidade. Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).

Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade. Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade. O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

Limitações legais. Incidência. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3o, da Lei n. 8.212/91.

Correção monetária. Mesmos critérios para cobrança. Embora tenha anteriormente manifestado o entendimento de que deveriam ser observados os índices oficiais de atualização monetária, sem os expurgos inflacionários e substituída a TR pelo INPC, reformulo parcialmente esse entendimento. Em primeiro lugar, os índices oficiais de atualização monetária confundem-se com os critérios utilizados para a cobrança da própria contribuição, os quais devem ser observados por força da Lei n. 8.212/91, art. 89, § 6º, com a redação dada pela Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou esse dispositivo. No que se refere aos expurgos inflacionários, não vejo razões para alterar o entendimento anterior: o dispositivo legal então vigente é expresso em determinar os índices oficiais e não consta que tenha sido declarada sua inconstitucionalidade por tribunal superior. Particularmente quanto à TRD, é sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154; 1ª Turma, AGA n. 660.981-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 16.02.06, DJ 13.03.06, p. 199). Ora, assentada a legitimidade da TRD para a cobrança de tributos e contribuições, segue-se também a legitimidade de sua incidência quando da restituição ou da compensação, por força do art. 167 do Código Tributário Nacional. Portanto, a circunstância de não ser índice de atualização monetária não implica a impossibilidade de sua incidência, a exemplo do que sucede com a taxa Selic, que igualmente tem natureza jurídica de juros e, não obstante, sua aplicabilidade na compensação é admitida pela Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União.

Juros moratórios pela Selic. A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo

postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

Do caso dos autos. A sentença recorrida encontra-se em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça acerca da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Do mesmo modo, deve ser mantida a declaração do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos termos de rescisão de fls. 22/36, que se originaram de demissões ocorridas no ano de 2009.

A sentença recorrida deve ser reformada, contudo, em relação aos critérios de compensação, a fim de que seja feita somente com contribuições da mesma espécie, além de obedecer aos demais critérios acima explicitados.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para reformar em parte a sentença e determinar que a compensação obedeça aos critérios acima explicitados.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004907-74.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004907-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VICENTE JOSE ANATRIELLO
ADVOGADO : HELIO BUCK NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049077420104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Vicente José Anatriello contra a sentença de fls. 111/129, proferida em mandado de segurança, que julgou improcedente pedido deduzido para afastar a exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do recorrente (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II).

O apelante alega, em síntese, a aplicabilidade da decisão do STF no julgamento do RE n. 363.852, na medida em que a contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 configura bitributação, além de ofender o princípio da isonomia e representar nova fonte de custeio não veiculada por lei complementar. Sustenta que esse entendimento é aplicável inclusive após o advento da Lei n. 10.256/01, na medida em que não houve instituição da contribuição por lei complementar, além de não ter havido mudança na base de cálculo e na alíquota da exação (fls. 132/152).

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões (fls. 156/158).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 161/162v.).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA

REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.**

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa

física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Do caso dos autos. O apelante insurge-se contra sentença que julgou improcedente pedido deduzido para afastar a exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II).

Conforme acima fundamentado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002577-32.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002577-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TRANSVIPA TRANSPORTE VILA PRUDENTE LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00025773220104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Transvipa Transporte Vila Prudente Ltda. e pela União contra a sentença de fls. 160/202 e 226/229, que concedeu parcialmente a segurança pleiteada para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-acidente e auxílio-doença pagos pela impetrante nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado e sobre o adicional de férias de 1/3 (um terço), autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos com quaisquer tributos vencidos ou vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal, atualizados pela taxa Selic.

A União sustenta que os valores pagos a título de adicional de férias, auxílio-acidente e auxílio-doença nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado têm natureza remuneratória. Sustenta, ainda, que a compensação deve se dar apenas com tributos da mesma espécie, nos termos da Lei n. 11.457/07 (fls. 172/194).

A impetrante alega que deve ser reconhecida a não incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de férias e de salário-maternidade, uma vez que não decorrem da prestação do trabalho e, portanto, não têm natureza salarial, devendo a compensação ser realizada sem as limitações das Leis n. 9.032/95 e 9.219/95 e independentemente do trânsito em julgado, aplicando-se o prazo prescricional decenal (fls. 147/168).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 196/214 e 222/230).

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento dos recursos das partes (fls. 233/240).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Auxílio-acidente. Benefício pago pela previdência social. Não incidência. O auxílio-acidente é concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. Ele é devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria (Lei n. 8.213/91, art. 86, *caput*, e § 2º). Trata-se de benefício que não é pago pelo empregador, mas exclusivamente pela previdência social, razão pela qual não há incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 973436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; EEREsp n.

1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.02; TRF da 3ª Região, AMS n. 200861090081638, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 18.03.10).

Auxílio-doença. Primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. Não-incidência. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença (STJ, 1ª Turma, REsp n. 973.436-SC, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.12.07, DJ 25.02.08, p. 1; EDEREsp n. 800.024-SC, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 02.08.07, DJ 10.09.07, p. 194; REsp n. 886.954-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 05.06.07, DJ 29.06.07, p. 513).

Férias. Incidência. Afóra a discussão acerca da incidência da contribuição social sobre o adicional de férias, os valores recebidos a título destas integram o salário-de-contribuição. Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AG n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. André Nekatschalow, decisão, 24.09.08).

Adicional de férias. Não incidência. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

Salário-maternidade. Exigibilidade. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, *a*, da Constituição da República, não padece de nenhum vício (STJ, REsp n. 486.697-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04; REsp n. 641.227-SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04; REsp n. 572.626-BA, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04; AGREsp n. 762.172-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05). Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).

Prazo decenal. Aplicabilidade. Penso que prescrição extingue o direito de agir surgido quando da violação do direito. Sendo assim, o recolhimento indevido ou a maior, que viola o direito do contribuinte, enseja a este a pretensão que têm o ônus de exigir no prazo de cinco anos contra a Fazenda Pública. Essa é a sistemática geral sempre observada na tradição do direito brasileiro. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça externa entendimento diverso concernente às ações de repetição de indébito ou de compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 7.787/89. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(STJ, EREsp n.435.835-SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 24.03.04)

Para obviar essa hermenêutica sobreveio a Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, com o objetivo de definir o pagamento antecipado como termo inicial do prazo prescricional:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Sucedeu que o Superior Tribunal de Justiça voltou a examinar a matéria à luz desse dispositivo legal, reputado porém inconstitucional na parte em que surtiria efeitos retroativos:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

(STJ, Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp n. 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, EREsp n. 437.379-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.10.07)

A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

(...)

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

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

(...)

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

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

(STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min.Luiz Fux, j. 25.11.09)

Embora não compartilhe desse entendimento, não entrevejo razões ponderáveis para infringir a jurisprudência reiterada desse Tribunal Superior. Do contrário, resultaria inviável dar efetividade ao comando emergente do art. 557 Código de Processo Civil. Por tais motivos, em atenção a considerações de política judiciária, cumpre observar os precedentes supramencionados.

Convém destacar que a 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO EM FACE DA INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL REJEITADA. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL QUE APRECIOU EMBARGOS INFRINGENTES, RECONHECENDO PRESCRIÇÃO DECENAL PARA O DIREITO DE COMPENSAR CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INDEVIDAMENTE EXIGIDAS - AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 NA FORMA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITA E, NO MÉRITO, AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No que tange à matéria preliminar, não se cogita afronta ao disposto no artigo 97 da Constituição quando o julgador monocrático aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu o Relator não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque a r. decisão se reportou a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça arredando o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10. Preliminar rejeitada.

2. É cabível a resolução de embargos infringentes por decisão monocrática do Relator que se ampara na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, consistente na adoção da tese da prescrição decenal ("cinco mais cinco" anos) para recuperação de tributo sujeito a lançamento por homologação indevidamente exigido pelo Fisco (ERESP nº 435.835/SC, julgado em 24/03/04), bem como no entendimento dessa Egrégia Corte que tem como inaplicável na espécie a previsão do artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a Seção de Direito Público sedimentou o posicionamento segundo o qual o mencionado dispositivo se aplica apenas às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de 120 dias (vacatio legis) da publicação da referida Lei Complementar (ERESP 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Assim, na hipótese em exame, em que a ação foi ajuizada anteriormente ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

3. Destaca-se, ainda, a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que este ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

4. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 22/11/2000 (fl. 02), as parcelas indevidamente pagas referentes aos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação não foram atingidas pela prescrição, entendimento eleito na decisão monocrática.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 06.05.10)
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionatíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Não se cogita também de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu a Seção do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Caso em que sequer é invocável a Súmula Vinculante n° 10/STF.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

6. Recurso conhecido e improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 18.03.10)
EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS N°S 7.787/89 E 8.212/91 - PROLABORE - PRESCRIÇÃO DECENAL. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N° 118/2005 AOS CRÉDITOS ORIGINADOS ANTES DE 09 DE JUNHO DE 2005.

1. Prescrição decenal. A data da extinção do crédito tributário a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos.

2. A extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar n° 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005.

3. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199903991005514, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.12.09)

Compensação. Critérios. Com relação aos critérios a serem observados para a compensação, após melhor analisar o tema, reputo adequados os que passo a expor.

Encargo financeiro. Desnecessidade. Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).

Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade. Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade. O art. 170, caput, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a

Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

Limitações legais. Incidência. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3o, da Lei n. 8.212/91.

Correção monetária. Mesmos critérios para cobrança. Embora tenha anteriormente manifestado o entendimento de que deveriam ser observados os índices oficiais de atualização monetária, sem os expurgos inflacionários e substituída a TR pelo INPC, reformulo parcialmente esse entendimento. Em primeiro lugar, os índices oficiais de atualização monetária confundem-se com os critérios utilizados para a cobrança da própria contribuição, os quais devem ser observados por força da Lei n. 8.212/91, art. 89, § 6º, com a redação dada pela Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n.

11.941/09, que revogou esse dispositivo. No que se refere aos expurgos inflacionários, não vejo razões para alterar o entendimento anterior: o dispositivo legal então vigente é expresso em determinar os índices oficiais e não consta que tenha sido declarada sua inconstitucionalidade por tribunal superior. Particularmente quanto à TRD, é sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154; 1ª Turma, AGA n. 660.981-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 16.02.06, DJ 13.03.06, p. 199). Ora, assentada a legitimidade da TRD para a cobrança de tributos e contribuições, segue-se também a legitimidade de sua incidência quando da restituição ou da compensação, por força do art. 167 do Código Tributário Nacional. Portanto, a circunstância de não ser índice de atualização monetária não implica a impossibilidade de sua incidência, a exemplo do que sucede com a taxa Selic, que igualmente tem natureza jurídica de juros e, não obstante, sua aplicabilidade na compensação é admitida pela Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União.

Juros moratórios pela Selic. A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

Trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito. Exigibilidade. O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito: "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial". No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

Do caso dos autos. Pretende a impetrante a não incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias, auxílio-doença, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento, e auxílio-acidente, aduzindo tratar-se de verbas indenizatórias.

Falece interesse à impetrante no que tange ao pedido para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o auxílio-acidente, na medida em que se trata de benefício pago exclusivamente pela Previdência Social a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Quanto aos demais pedidos, conforme acima fundamentado, é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias e sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, ante a natureza salarial destas verbas. Não incide, contudo, a contribuição social sobre o adicional de férias e sobre o auxílio-doença, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento, razão pela qual faz jus a impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

Em relação aos critérios de compensação, merece ser acolhido parcialmente o apelo da impetrante bem como o reexame necessário para que incida o prazo prescricional decenal, consoante fundamentação acima exposta, sem a imposição dos

limites de 25% (vinte e cinco) e 30% (trinta por cento), ante a revogação do art. 89, §3º, da Lei n. 8.212/91, aplicando-se os demais critérios *supra* especificados.

Ante o exposto, de ofício, julgo a impetrante **CARECEDORA DA AÇÃO** quanto ao pedido para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-acidente, extinguindo o processo nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e, quanto aos demais pedidos, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União para que sejam observados, na compensação, os critérios acima discriminados e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da impetrante, para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir de 31.05.00, tudo com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 10984/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012726-05.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DORMA SISTEMAS DE CONTROLES PARA PORTAS LTDA
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00127260520094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face da r. decisão que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **negou seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Alderal.**

A embargante pretende seja conferido efeito infringente ao recurso no que tange aos critérios de compensação (fls.3133-3138).

Consoante entendimento assente no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, em respeito ao princípio constitucional do contraditório, é necessária a intimação prévia do embargado quando os embargos de declaração tenham caráter infringente.

Destarte, diante das razões acima expostas, intime-se a embargada - União Federal - para que se manifeste no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002099-44.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.002099-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BANKAMERICA COML/ E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex-officio* e recurso de apelação interposto contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** impetrado com o objetivo de afastar os créditos tributários alcançados pela decadência, decretando-se a nulidade das NFLDs. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas n°s 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões recursais a apelante requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Cumpra decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

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

"*Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*". (Diomar Ackel Filho, *in Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A **objetividade jurídica** do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (*in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de créditos tributários relativos a períodos compreendidos entre janeiro de 1995 e outubro de 1999. Alega que se passaram mais de 5 (cinco) anos, contados do dia da ocorrência dos fatos geradores, e a notificação para pagamento de tais débito sobreveio somente em 26.12.2005. Assim, entende que a autoridade perdeu o direito de constituir os créditos tributários, direito este alcançado pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º, c/c art. 156, inciso VII, ambos do Código Tributário Nacional. Insurge-se, ainda, contra a exigência de suposta multa por prática de infração. A impetrante aduz também, ser impossível a aplicação do prazo decadencial decenal previsto nos artigos. 45 e 46 da lei nº 8.212/91, porquanto, segundo ela, uma lei ordinária não tem o condão de fazer as vezes da Lei complementar para dispor sobre prescrição e decadência.

Inteira razão assiste à impetrante.

Ab initio, cumpre ressaltar que a questão de fundo refere-se à natureza tributária das contribuições previdenciárias, e às normas reguladoras da decadência do direito que tem o sujeito ativo de constituir estes créditos.

O professor Luciano Amaro ensina que *decadência é a perda do direito de "constituir" o crédito tributário (ou seja, de lançar) pelo decurso de certo prazo*. (*in Direito Tributário Brasileiro*, Saraiva 12ª ed., pág. 406).

No caso concreto, os documentos juntados demonstram que a impetrante tomou ciência dos créditos tributários relativos a períodos compreendidos entre janeiro de 1995 e outubro de 1999 somente em 26.12.2005. Portanto em prazo superior a 5 (cinco) anos, contados do dia da ocorrência dos fatos geradores. O transcurso deste lapso temporal fulminou o direito da impetrada de constituir os créditos tributários, que foram definitivamente extintos pela decadência (inc. V, do art. 150, do CTN), conforme se demonstrará.

Anote-se que as contribuições destinadas a financiar a seguridade social (CF/88, art. 195), possuem natureza tributária (CF/88, art. 149), aplicando-se a elas a norma contida no art. 146, III, b, da Constituição.

O artigo 149 da Constituição Federal de 1988 dispõe:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

O inciso III do artigo 146 do mesmo diploma legal estatui que as normas gerais em matéria de legislação tributária são reservadas à lei complementar, dentre elas, **a prescrição e a decadência:**

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003).

Prosseguindo:

A impetrante aduz, ser impossível a aplicação do prazo decadencial decenal previsto nos artigos. 45 e 46 da lei nº 8.212/91, porquanto, segundo ela, uma lei ordinária não tem o condão de fazer as vezes da Lei complementar para dispor sobre prescrição e decadência.

Art. 45. O direito da Seguridade Social aprovar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados: (...)

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos.

Com razão: o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991 fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social, invadindo a esfera de competência reservada constitucionalmente à lei complementar (art. 146, b, III, da Constituição Federal de 1988).

Inferre-se que o legislador, ao dispor que à lei complementar caberá estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, *prescrição e decadência* tributários, buscou dar tratamento igual aos contribuintes, disciplinando a matéria no âmbito nacional, atingindo igualmente todos os entes da federação.

Assim, aplica-se ao caso em exame, o § 4º, do art. 150, c.c. inciso V do art. 156, ambos do Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado pelo ordenamento jurídico com *status* de lei complementar:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

V - a prescrição e a decadência;

Neste sentido é a jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DECADÊNCIA. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CF/88 E LEI Nº 8.212/91. SÚMULA 7/STJ. MATÉRIA

CONSTITUCIONAL. TR/TRD. SELIC. 1. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreu várias alterações. Até a Emenda Constitucional 08/77, em face do débito previdenciário ser considerado de natureza tributária, o prazo é o quinquenal. Após a citada emenda, que lhes desconstituiu a natureza tributária, o prazo passou a ser o trintenário, consoante a Lei nº 3.807/60. Com o advento da Constituição Federal de 1988, passou-se a entender que o prazo seria quinquenal, mesmo após a edição da Lei nº 8.212/91. 2. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (AI no REsp 616.348, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 15.10.07). 3. Para se chegar à conclusão diversa - aferição indireta através do arbitramento -, faz-se necessário o revolvimento de matéria fático-probatório, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. O exame da legalidade da cobrança do salário-educação se deu sob enfoque constitucional, o que per se inviabiliza o processamento do recurso especial, posto que tal exame é de competência exclusiva da Suprema Corte, a teor do artigo 102 da Constituição Federal. 5. A jurisprudência admitiu a legalidade da TR/TRD como taxa de juros, consoante estabeleceu a Lei nº 8.218/91. 6. A partir de 1º de janeiro de 1996, os juros de mora são devidos pela taxa Selic a partir do recolhimento indevido, não tendo aplicação o art. 167, parágrafo único, do CTN, a teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. 7. Recurso especial não provido. (STJ, REsp, 70767, Rel. Mim. Castro Meira, 2ª T., VU, DJe. 18.12.2008.)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR - DECADÊNCIA - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ARTIGOS 150, § 4º, DO CTN.

1. A essência da controvérsia trazida a debate diz respeito ao prazo decadencial/prescricional de contribuições previdenciárias incidentes sobre a alimentação paga in natura aos empregados no período de abril/86 a julho/96.

2. Enquanto a decisão agravada deu provimento ao recurso especial fazendário ao aplicar a tese do 'cinco mais cinco', a Fazenda Nacional, enquanto exequente, pugna pela aplicação à espécie da previsão do artigo 3º da Lei Complementar n. 118/2005, que prevê prescrição quinquenal, o que implicaria prejuízo ao Fisco.

Verifica-se, pois, a ausência de interesse recursal da FAZENDA NACIONAL, sob pena de violação do princípio do non reformatio in pejus.

3. **Permanece a jurisprudência desta Corte no sentido de que o prazo decadencial não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente aos cinco anos previstos no artigo 150, §4º da lei tributária.** (grifo nosso)

4. Inteligência da recente Súmula Vinculante n. 8, do STF: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

5. **Na hipótese dos autos, os fatos geradores (recolhimentos a menor das contribuições previdenciárias) ocorreram no período de abril/86 a julho/96, sendo que, conforme consta do acórdão recorrido, a notificação do lançamento suplementar se deu apenas em junho/96.**

Logo foram atingidas pela decadência as contribuições vencidas anteriormente a junho/91, quando já havia transcorrido o prazo estipulado no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

Agravo regimental da Fazenda Nacional não-conhecido. Agravo regimental da empresa parcialmente provido, para negar provimento aorecurso especial fazendário. (grifo nosso) (STJ, AgRg no REsp 672356/PR, Rel. Mim. Humberto Martins, 2ª T., VU, DJe. 18.02.2010.)

Na mesma linha, trago à colação julgado deste Egrégio Tribunal:

AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. PRAZO. TERMO INICIAL. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ART. 173, I, DO CTN. RECOLHIMENTO A MENOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTS. 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE 1. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91. 2. Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o

decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09). **À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I). 3. Entretanto, caso tenha ocorrido o pagamento antecipado de parte da contribuição, a contagem do prazo decadencial inicia-se do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10; AgRg no REsp n. 672356, Rel. Min. Humberto Martins, j. 4.02.10).** (grifo nosso)

(...)

8. Agravo legal não provido. (TRF3, AI 432822, Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., DJF3 CJI DATA:24/05/2011 PÁGINA: 451).

Quanto aos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/1991, a controvérsia restou superada.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/1991. E o fez com argumentos sólidos, prestigiando a força normativa da Constituição, aprovando, finalmente, em Sessão extraordinária do Plenário, realizada em 12 de junho de 2008, a **Súmula Vinculante nº 8** cujo teor ora transcrevo :

"SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO - LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO".

"EMENTA: PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DOPARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.

As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). (grifo nosso) **Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e à decadência a tributárias. III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES **As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988.** (grifo nosso) **Precedentes. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69. V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento. (STF, RE nº 556.664, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe, 14.11.08)"****

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que o apontado ato da autoridade pública constitui **ato ilegal a ferir o direito líquido e certo** da impetrante assim entendido como *aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.*

Portanto, não merece reparo a r. sentença que afastou os ato da autoridade impetrada no tocante à exigência dos créditos tributários representados pelas NFLs nºs 35.903.799-2, 35903.791-7, e 35.903.793-3, posto que em relação a eles operou-se a decadência prevista no § 4º do artigo 150, c.c. inciso V, ambos do Código Tributário Nacional.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação, e à remessa ex-officio**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030377-60.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.030377-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MEIRE VICENTINA DA SILVA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".
(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
 2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
 3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
 4. A não ser em hipóteses excepcionálíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
 5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
 6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
 7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
 8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
 9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
 10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
 11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
 12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
- (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002291-40.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.002291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MEIRE VICENTINA DA SILVA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
No. ORIG. : 00022914020074036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial em ação cautelar de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Cumpra decidir.

Nesta data, proferi decisão no feito principal (autos nº 2003.61.00.030377-1), pelo que neguei provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse do apelante nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **não conheço do recurso de apelação** na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027555-45.1996.4.03.6100/SP
2009.03.99.012131-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : WONG TIN MING e outro
: APARECIDA DE FATIMA OLIVEIRA WONG
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA SANTOS e outro
PARTE RE' : BANCO REAL S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro
: HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO
No. ORIG. : 96.00.27555-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se pessoalmente a subscritora da petição fls. 369/371 para regularizar sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias

Publique-se e Intime-se

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025472-02.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.025472-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO NO ESTADO DE SAO PAULO SEAC/SP
ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00254720220094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo *SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVAÇÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO (SEAC/SP)* em face do *DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA* e *DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE*

FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando que seus associados não sejam compelidos ao recolhimento da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho, alterado pelo Fator Acidentário de Prevenção, instituído pela Lei nº 10.666/2003 e Lei nº 11.430/2006, pelo Decreto nº 6.957/2009 e pela Resolução MPS/CNPS nº 1.308/2009, alterada pela Resolução nº 1.309/2009 (fls.02/24).

As autoridades coatoras prestaram informações às fls. 98/108 e 110/120.

A liminar foi indeferida (fls. 121/121vº), tendo sido interposto agravo de instrumento pelo impetrante (fls. 129/156), ao qual foi deferida a concessão de efeito ativo, para suspender a exigibilidade da utilização do FAP (fls. 190/196).

Sentenciado o feito (fls. 211/214), julgou-se improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, e denegou-se a segurança.

O impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 226/250, recebido no duplo efeito (fls. 252), decisão que foi atacada por novo agravo de instrumento (fls. 304/312).

Sustenta o apelante, em síntese, a ilegalidade e inconstitucionalidade do FAP no cálculo da contribuição ao RAT, por violação ao art. 195, § 9º da CF; ao conceito de tributo do CTN e aos princípios da legalidade estrita, ampla defesa, contraditório e irretroatividade.

Com contrarrazões (fls. 258/296), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo, mantendo-se a r. sentença proferida (fls. 315/317).

DECIDO.

A questão posta em debate por meio do presente recurso já teve seus contornos delineados por esta C. Corte que firmou entendimento no sentido de que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º da CF/88.

A esse respeito, colaciona-se julgado desta E. Quinta Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido.

(TRF, Quinta Turma, AI nº 2010.03.00.003526-1, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 17.08.2010)

O artigo 22, II, a, b e c, da Lei nº 8212/91 estabelece os percentuais de 1%, 2% e 3%, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, de acordo com a atividade preponderante da empresa, cujo risco de acidente do trabalho seja, respectivamente, considerado leve, médio ou grave.

De seu turno, o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 assim dispôs:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Assim, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.

Por outro lado, o Decreto nº 6.957/2009, ao regulamentar os artigos 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, não inovou a ordem jurídica, limitando-se a explicitar os comandos da lei de regência.

Com efeito, à lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando abarcar em seus dispositivos o maior número de situações fáticas de possível ocorrência. Não é de sua natureza ontológica minudenciar as hipóteses ali descritas, tarefa esta que é atribuída à faculdade regulamentar, conforme previsto pelo artigo 84, IV da Constituição Federal.

Ora, regulamentar a lei é estabelecer mecanismos que possibilitem seu cumprimento - esta é a função própria do decreto combatido -, vez que à lei não é dado fazê-lo.

É certo que a competência regulamentar não pode criar dever, obrigação ou restrição não previstos em lei. Não é menos certo, porém, que sua função própria é a de especificar a regência de situações que reclamem operatividade futura.

Verifica-se, na hipótese vertente, que a obrigação de recolher as contribuições, na forma impugnada, foi determinada em lei, não sendo lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. A integração de conceitos utilizados pelo legislador insere-se no âmbito da competência regulamentar, constituindo meio para fiel execução da lei.

Nessa medida, válidas são as regras veiculadas pelo decreto que regulamenta a espécie, não havendo que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Oportuno registrar os seguintes precedentes do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Ante a impossibilidade de a lei fixar todas as condições sociais, econômicas, e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

(...)

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, I, ambos da Constituição Federal.

(Agravo de Instrumento 0005314-53.2010.403.0000/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DE 29.03.2010).

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação o art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio

da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09.

(AI nº 2010.03.00.002544-9/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, 11.02.2010).

No mesmo sentido: TRF-3 - AI nº 0003973-89.2010.403.0000/SP, 5ª T, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DE 29.03.2010; AI 397.019 - 2ª T, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 23.02.2010.

Portanto, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.957/2009.

Cabe sublinhar, ainda, que as alegações acerca dos critérios adotados para a apuração do FAP (Fator Acidentário de Prevenção), bem assim em relação a eventuais incorreções e inconsistências acerca das informações utilizadas não comportam apreciação, pelas razões já declinadas, valendo observar, também, não ser possível, na via estreita do writ, a dilação probatória.

Por fim, rejeitado o pedido por alguns dos argumentos trazidos pelas partes, desnecessária a análise dos demais pontos ventilados, nos termos do aresto a seguir:

O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas, e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos. (RJTJESP 115/207)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fulcro no art. 557, caput do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação do impetrante.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060301-58.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060301-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ITAU SEGUROS S/A e outros
: ITAU PREVIDENCIA E SEGUROS S/A
: BEMGE SEGURADORA S/A
: BEMGE CLUBE
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em ação ordinária movida por **ITAÚ SEGUROS S/A e outros** em face da **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** -, objetivando afastar o recolhimento do adicional da contribuição previdenciária na alíquota de 2,5%, instituído pelo art. 22 da Lei nº 8.212/91, mesmo após o advento da EC nº 20/98, em face da ausência de lei instituidora do referido tributo, por ser manifestamente inconstitucional, ferindo os princípios da isonomia e da igualdade, ou quando menos, admitindo-se a constitucionalização da Lei nº 8.212/91 pela EC nº 20/98, que a cobrança do adicional de 2,5% somente seja devida após 90 dias da publicação da referida emenda, bem como reconhecer, por consequência, o seu direito de compensar os valores recolhidos indevidamente das referidas contribuições, nos últimos dez anos (fls. 02/27).

A antecipação de tutela foi indeferida (fls. 134/136), tendo sido interposto agravo de instrumento pelos autores (fls. 183/207), ao qual foi deferido o pedido de efeito suspensivo ativo, para o fim de determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição adicional de 2,5%, prevista no art. 22, § 1º da Lei nº 8.212/91 e art. 2º da LC nº 84/96 (fls. 227/229).

A autarquia federal (INSS) apresentou contestação às fls. 246/272.

Houve réplica dos autores (fls. 278/291).

Sentenciado o feito (fls. 323/327 e 340/342), julgou-se improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Os autores interpuseram recurso de apelação às fls. 345/376, sustentando que a imposição do adicional da contribuição previdenciária às instituições financeiras e equiparadas fere os princípios constitucionais da igualdade/isonomia e da irretroatividade.

Diz que, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo decadencial do direito de repetir o indébito tributário inicia-se após expirado o prazo da autoridade administrativa para a homologação do pagamento.

Quanto à compensação, defende a não aplicação das limitações das Leis nºs 9.032 e 9.129/95 e correção monetária integral do crédito, com a inclusão dos expurgos inflacionários ocorridos no período objeto da demanda.

Com contrarrazões (fls. 414/417), subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

Insurgem-se os apelantes contra a r. sentença denegatória da segurança, que visava à declaração de inconstitucionalidade da contribuição adicional de 2,5% sobre a folha de salários devida pelas instituições financeiras. Alegam ofensa ao princípio constitucional da isonomia em matéria tributária, previsto no art. 150, II da Constituição Federal e ao princípio da igualdade na participação do custeio (art. 194, parágrafo único, inciso V da Constituição Federal).

Cabe referir, a propósito do tema, a lição de LEANDRO PAULSEN:

A isonomia imposta pelo art. 150, II, da CF, impede que haja diferenciação tributária entre contribuintes que estejam em situação equivalente, ou seja, discriminação arbitrária. Justifica-se a diferenciação tributária quando haja situações efetivamente distintas, se tenha em vista um finalidade constitucionalmente amparada e o tratamento diferenciado seja apto a alcançar o fim colimado (Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", 10ª edição, Livraria do Advogado Editora, 2008, ESMAFE, p. 202/203).

Ainda sobre o tema, o mesmo autor (ob. cit., p. 203) arremata, citando o magistério de LUCIANO AMARO ("Direito Tributário Brasileiro", p. 131, 2ª ed., 1998, Saraiva):

Deve ser diferenciado (através de isenções ou de incidência tributária menos gravosa) o tratamento de situações que não revelem capacidade contributiva ou que mereçam um tratamento fiscal ajustado à sua menor expressão econômica. Não de ser tratados, pois, com igualdade aqueles que tiverem igual capacidade os que revelem riquezas diferentes e, portanto, diferentes capacidades de contribuir.

Nota-se, portanto, que inexistente, no caso, ofensa ao princípio da isonomia tributária, posto que o adicional de 2,5% foi estabelecido indistintamente a todas as instituições financeiras. Ademais, pautando-se pelo princípio da capacidade contributiva, buscou o legislador onerar de forma mais drástica o contribuinte com maior poder aquisitivo.

Esse entendimento, cumpre enfatizar, foi expressamente adotado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Cautelar (AC-MC nº 1109/SP; Tribunal Pleno; j. 31/05/2007; RT v. 97, nº 868, 2008, p. 135-139), Rel. para o Acórdão Min. CARLOS BRITTO, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. ADICIONAL. § 1º DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91.

A sobrecarga imposta aos bancos comerciais e às entidades financeiras, no tocante à contribuição previdenciária sobre a folha de salários, não fere, à primeira vista, o princípio da isonomia tributária, ante a expressa previsão constitucional (Emenda de Revisão nº 1/94 e Emenda Constitucional nº 20/98, que inseriu o § 9º no art. 195 do Texto permanente).

Liminar a que se nega referendo. Processo extinto.

Não vislumbro afronta, também, ao princípio da equidade no custeio da seguridade social (art. 194, inciso V da CF). Esse entendimento, registre-se, pode ser facilmente extraído da análise do art. 195, § 9º da Constituição Federal, que, incluído pela EC nº 20/98, indica os elementos para a busca da equidade na participação do custeio. Confira-se:

§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra.

Vê-se, portanto, que a própria a CF/88 (art. 195, § 9º) autorizou a adoção de alíquotas com bases de cálculo diferenciadas segundo a atividade econômica do contribuinte, de modo que inexistente conflito com o princípio da equidade.

Nesse sentido, em caso análogo, já decidiu a colenda Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo acórdão segue:

CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - ADICIONAL DE 2,5% - LEIS Nº 7.787/89 E 8.212/91 - PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA - EQUIDADE NA FORMA DE PARTICIPAÇÃO NO CUSTEIO - CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO.

1 - O adicional de 2,5% a que se acham sujeitas as instituições financeiras, sobre a base de cálculo da contribuição social incidente sobre a folha de salários e remunerações, exigido ao longo do tempo pelo art. 3º, §2º da Lei nº 7.787/89, art. 22, I, §1º da Lei nº 8.212/91, art. 2º da Lei Complementar nº 84/96 e, a final, no §1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 com redação da Lei nº 9.876/99, é constitucional. Precedente da 1ª Seção desta Corte (Embargos Infringentes na AC nº 97.03.088060-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.12.2001, DJ 31.05.2004, pg. 284).

2 - A aplicação de alíquotas diferenciadas e progressivas é justamente expressão do preceito constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da CF), do qual a capacidade contributiva (art. 145, §1º, da CF) e a equidade na forma de participação no custeio (art. 194, §único, V, CF) são desdobramentos. A Lei Maior consagra a diversidade do financiamento, todos devem contribuir à Seguridade Social. Aqueles que têm melhores condições financeiras são onerados com parcela maior enquanto os hipossuficientes têm uma participação menor no custeio.

3 - Possibilidade de desequiparação entre contribuintes que acabou expressamente consagrada pela Emenda Constitucional nº 20/98, ao inserir o §9º no art. 195 da Constituição.

4 - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AMS - 131.403/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; DJU de 13.01.2005, p. 62 - grifei)

Reconhecida a constitucionalidade da exação em tela, prejudicada fica a análise acerca do prazo prescricional para repetição do indébito, bem como acerca dos critérios de compensação.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal (Precedentes: TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS 180497, Processo nº 97030353010/SP, DJU 11/04/2008; TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 402310, Processo nº 97030880606/SP, DJU 07/03/2001 e TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC, Processo nº 93031059760/SP, DJU 11/10/1995), do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação dos autores, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1203476-33.1994.4.03.6112/SP

1994.61.12.203476-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : MACRUZ BUCHALLA S/A IND/ E COM/ e outros
: ADIB BUCHALA
: ROBERTO MACRUZ
: SERGIO RIZICK BUCHALLA
: ELOIZA LUVIZOTTO BUCHALLA
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETTO PARIZZI e outro

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 12034763319944036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por MACRUZ BUCHALLA S/A IND/ E COM/ e OUTROS e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada para cobrança de contribuições previdenciárias, reconheceu a ocorrência de prescrição, acolhendo a exceção de pré-executividade e **julgando extinto o feito**, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Requerem os executados, em suas razões de apelo, a majoração dos honorários advocatícios, por considerá-los irrisórios.

Por sua vez, sustenta a União, preliminarmente, que a exceção de pré-executividade não é via adequada para alegar a ocorrência de prescrição. No mérito, alega que o prazo prescricional é de 30 (trinta) anos. Requer, assim, o prosseguimento da execução.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido, é o entendimento expresso na Súmula nº 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

E a alegação da ocorrência de prescrição, conforme entendimento firmado pela mesma Corte Superior, pode ser apreciada via exceção de pré-executividade, desde que, como no caso dos autos, não haja necessidade de dilação probatória:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - SÚMULA 7 / STJ.

É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que em sede de exceção de pré-executividade é possível a alegação da ocorrência de prescrição dos créditos discutidos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória, o que não é o caso dos autos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag nº 1256401 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 24/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA - DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PRECEDENTES - EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória.

2. Consoante informa a jurisprudência da Corte essa autorização se evidencia de justiça e de direito, porquanto a adoção de juízo diverso, de não cabimento do exame de prescrição em sede de exceção de pré-executividade, resulta em desnecessário e indevido ônus ao contribuinte, que será compelido ao exercício dos embargos do devedor e ao oferecimento da garantia, que muitas vezes não possui.

3. Embargos de divergências conhecidos e desprovidos.

(EREsp nº 388000 / RS, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Corte Especial, DJ 28/11/2005, pág. 169)

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

A prescrição intercorrente pode ser reconhecida se, por inércia do credor, a execução ficar paralisada por período superior ao prazo previsto na lei para cobrança do crédito exequendo, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - IMPULSÃO PROCESSUAL - ALEGAÇÃO DE INÉRCIA DA PARTE CREDORA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - NÃO OCORRÊNCIA - PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTADO AO CREDOR - PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

1. Em sede de execução fiscal, o mero transcurso do tempo, por mais de cinco anos, não é causa suficiente para deflagrar a prescrição intercorrente, se para a paralisação do processo de execução não concorre o credor com culpa. Assim, se a estagnação do feito decorre da suspensão da execução determinada pelo próprio juiz, em face do conjunto, com os embargos do devedor opostos, em razão da conexão havida entre elas, não é possível reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o quinquênio legal.

2. Recurso especial provido.

(REsp nº 242838 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 11/09/2000, pág. 245)

Observo, por outro lado, que a prescrição intercorrente segue o mesmo prazo de prescrição aplicável às contribuições em cobrança, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA CUJOS FATOS GERADORES OCORRERAM NO PERÍODO DE 1985 A 1986 - NATUREZA

JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

Acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 948057 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 10/09/2008)

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DÉBITO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 8/77.

A prescrição intercorrente segue o prazo da prescrição do fundo de direito. Se os débitos relativos a contribuições previdenciárias referem-se a períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 8/77, o prazo prescricional é trintenário.

(REsp nº 35188 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Hélio Mosimann, DJ 23/05/94, pág. 12591)

No caso das contribuições previdenciárias, aplicam-se os seguintes prazos: **(1) a partir da edição da LOPS, em 26/08/60 e até 1º janeiro de 1967, data do início da vigência do Código Tributário Nacional**, o prazo prescricional de 30 (trinta) anos (art. 144 da LOPS), e o prazo decadencial de 05 (cinco) anos (Súmula 108, do extinto TFR); **(2) da vigência do Código Tributário Nacional até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77**, os prazos previstos nos arts. 173 e 174 do CTN (STF, RE nº 99848 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Rafael Mayer, DJ 29/08/86, pág. 15186; RE nº 109614, 2ª Turma, Relator Ministro Djaci Falcão, DJ 26/09/86, pág. 17721); **(3) da vigência da Emenda Constitucional nº 08/77 até a promulgação da atual Constituição Federal**, o prazo prescricional de 30 (trinta) anos (art. 144 da LOPS), a decadência com o prazo de 5 anos (REsp nº 408617 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2006, pág. 140; 1ª Seção, AgREDREsp nº 190287 / SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 23/08/06; EDREsp nº 146213 / SP, Relator Ministro José Delgado, j. 06/12/99); **(4) na vigência da atual Constituição Federal**, o prazos previstos no Código Tributário Nacional (STF, Súmula Vinculante nº 08; STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210; AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008; AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009).

No entanto, como decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para verificar a ocorrência de prescrição intercorrente, na hipótese de haver arquivamento dos autos, deve ser observada a lei vigente à época do arquivamento e, "caso sobrevenha, durante o arquivamento, modificação legislativa que reduza o prazo de prescrição, o termo inicial do novo prazo será o da data da vigência da lei que o estabelece, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo":

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EC 8/1977 - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SUPERVENIENTE REDUÇÃO DO PRAZO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO - INTELIGÊNCIA DO ART. 40, § 4º, DA LEI 6830/1980.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, a partir da EC 8/1977, o prazo de prescrição das contribuições previdenciárias é trintenário.

2. Com a nova ordem constitucional, restabeleceu-se a natureza tributária das contribuições sociais e, conseqüentemente, o prazo prescricional do art. 174 do CTN. Precedentes do STJ e do STF.

3. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a fazenda pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (art. 40, § 4º, da Lei 6830/1980, com a redação dada pela Lei 11051/2004).

4. Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo previsto na lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6830/1980.

5. Caso sobrevenha, durante o arquivamento do feito, modificação legislativa que reduza o prazo de prescrição, o termo inicial do novo prazo será o da data da vigência da lei que o estabelece, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1082060 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/03/2009) (grifei)

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados da Egrégia Corte Superior:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL - PRAZO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ARQUIVAMENTO - FATO GERADOR POSTERIOR À EC 8/77 E ANTERIOR À CR/88 - IRRELEVANTE.

1. Está assentado na jurisprudência desta Corte que, para a contagem do prazo da prescrição intercorrente, deve-se levar em consideração a lei vigente à época do arquivamento da execução fiscal. Precedentes.

2. "In casu", o despacho de arquivamento foi proferido em 01/03/1994, à luz da legislação que estabelece o prazo prescricional quinquenal, sendo irrelevante tratar-se de crédito decorrente de fato gerador posterior à EC nº 8/1977 e anterior à Constituição da República vigente, quando o lapso prescricional era trintenário.

3. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1217356 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PERÍODO DE NOVEMBRO/1979 A AGOSTO/1980. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO QUINQUENAL.

1. "Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo de prescrição conforme a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6830/1980" (REsp nº 1015302 / PE, Relator Ministro Herman Benjamin, in DJe 19/12/2008).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag nº 1281916 / PE, 1ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 24/06/2010)

No caso, os débitos executados referem-se às competências de 03/74 a 05/84 (CDA nº 30.891.141), 10/78 a 04/86 (CDA nº 30.891.145), 05/79 a 11/80 (CDA nº 30.891.140-7), 01/74 a 04/86 (CDA nº 30.891.146-6), 08/74 a 06/84 (CDA nº 30.891.143-1) e 10/78 a 04/86 (CDA nº 30.891.142-3), como se vê de fl. 04/07 e das execuções em apenso, e a prescrição foi interrompida em 26/03/87, nos termos do artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei nº 6830/80 ("O despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.").

E, tendo a exequente desistido da penhora de fls. 36/37, em razão dos leilões negativos, o Juízo "a quo", ao homologar a desistência, determinou a suspensão do feito executivo em 21/12/89 e o seu encaminhamento ao arquivo (fl. 49), onde permaneceu até 15/02/2002, quando a exequente requereu o desarquivamento e vista dos autos, como se vê de fl. 55. Assim, não obstante o prazo aplicável à época dos fatos geradores fosse de 30 (trinta) anos (artigo 144 da Lei nº Lei nº 3807/60), mas tendo em conta que, quando do arquivamento do feito executivo, já estava vigendo a atual Constituição Federal, deve ser observado o prazo previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Assim, tendo o processo executivo permanecido no arquivo por mais de 05 (cinco) anos, deve ser mantida a sentença que reconheceu a prescrição intercorrente.

Quanto aos honorários advocatícios, não merece acolhida o apelo dos executados.

Nos termos dos parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil:

§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior.

Portanto, nas execuções, embargadas ou não, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu "caput".

(AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225)

No caso, sem desmerecer o trabalho do profissional, entendo que não se trata de causa de grande complexidade a justificar a fixação dos honorários advocatícios em montante superior a R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e, tendo em vista que os recursos estão em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHES SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043188-92.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.043188-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TICAR IND/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS DE CORTE LTDA
ADVOGADO : CELSO FERRO OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00431889220064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ticar Indústria de Máquinas e Ferramentas Ltda. contra a sentença de fls. 85/87, proferida em embargos à execução, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da intempestividade dos embargos.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) por engano, protocolou os embargos em 31.03.06 erroneamente perante a Vara de Execuções Fiscais da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo (SP);
- b) após a constatação do equívoco pela MMª Juíza de direito, foi autorizada a retirada da petição, que então foi protocolada junto à Justiça Federal;
- c) os embargos são tempestivos, pois foram protocolados no prazo de 30 (trinta) dias a contar da intimação da penhora, ocorrida em 02.03.06 (fls. 92/95).

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões (fls. 101/106).

Decido.

Embargos à execução. Termo inicial. Intimação da penhora O art. 16, III, da Lei n. 6.830/80 prevê que o executado oferecerá embargos em 30 (trinta) dias contados da intimação da penhora: *Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados: (...) III - da intimação da penhora.* O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido que o início do prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação dos embargos à execução fiscal ocorre com a efetiva intimação da penhora pelo oficial de justiça (STJ, AgRg no REsp n. 1191054, Rel. Min. Humberto Martins, j. 16.09.10; AgRg no REsp n. 1116290, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.06.10; EREsp n. 841587, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.03.10).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pela CEF e distribuída à 9ª Vara de Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo (SP) (fls. 20/21).

Intimada da penhora em 02.03.06 (fl. 33), a apelante protocolou embargos à execução perante a Justiça Estadual em 31.03.06 (fl. 2).

Constatando o equívoco, a MMª Juíza de direito autorizou a retirada da petição, que foi protocolada junto à Justiça Federal somente em 25.04.06 (fl. 56).

O MM. Juiz Federal, após ter recebido os embargos (fl. 47), extinguiu o feito sem resolução do mérito sob o fundamento da intempestividade.

A sentença recorrida não merece reparos, uma vez que o protocolo em juízo incompetente não é apto para aferir a tempestividade dos embargos.

Ademais, o equívoco cometido pela apelante não se trata de erro escusável, uma vez que a execução fiscal foi distribuída e estava em trâmite perante a Justiça Federal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024954-23.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024954-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : COML/ DE LOUCAS SAO GABRIEL LTDA
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00067-9 1 Vr PEDREIRA/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Igor Tadeu Berro Koslosky e incluam-se os nomes dos advogados do apelante, Dr. PAULO ANTONIO BEGALLI (OAB/SP nº 94.570) e Dra. ANA SILVIA MARCATTO BEGALLI (OAB/SP nº 271.682), conforme petição (fl. 493) e procuração de fl. 494.

O requerimento de vista dos autos será apreciado pelo Eminentíssimo Vice-Presidente desta Corte Regional, nos termos do artigo 33, inciso I, do Regimento Interno.

Cumpra-se o despacho de fl. 491.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005280-30.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.005280-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : MILAN IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052803020054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 143/149, proferida em embargos à execução opostos por Milan Indústria e Comércio de Máquinas Ltda., que julgou parcialmente procedente o pedido a fim de reduzir a multa moratória do débito para 20% (vinte por cento), nos termos do art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 11.941/09.

Decido.

Multa. Redução de ofício. Admissibilidade. Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o percentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução:
PROCESSUAL CIVIL. (...) REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.

1. *É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfico ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.*

2. *Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.*

3. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE.

1. *Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.*

2. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09)

PROCESSO CIVIL - (...) MULTA MORATÓRIA - LEI Nº 11941/2009 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (ART. 106, II E "C", DO CTN) - FATO MODIFICATIVO DO DIREITO (ART. 462 DO CPC) - DECISÃO MANTIDA EM PARTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4. *Em relação à multa moratória, no entanto, após a prolação da sentença e a interposição de recurso de apelação, foi editada a Lei 11941/2009, que deu nova redação ao art. 35 da Lei 8212/91, determinando que ela fosse aplicada nos termos do art. 61 da Lei 9430/96, que, em seu § 2º, limita o percentual da multa a 20% (vinte por cento). Assim, tenho que se aplica, ao caso, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, II e "c", do CTN, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193). Ademais, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide, nos termos do art. 462 do CPC, a matéria pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes (EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008; EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008; REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117) (...).*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10)

Do caso dos autos. A sentença proferida encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal no sentido da admissibilidade da redução da multa moratória pela aplicação retroativa do art. 26 da Lei n. 11.941/09.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019044-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCICI S/A e outros
: ANTONIO JAMIL ALCICI
: SERGIO ROBERTO PINTO
No. ORIG. : 04.00.00051-3 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 367/368, proferida em execução fiscal ajuizada contra Alcici S/A, Antonio Jamil Alcici e Sérgio Roberto Pinto, que reconheceu a prescrição intercorrente e julgou o processo extinto, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, c. c. o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

A apelante alega, em síntese, que não houve prescrição intercorrente, uma vez que a execução fiscal não foi suspensa nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80, além de não ter havido inércia da Fazenda Pública quanto à satisfação de seu crédito (fls. 371/376).

À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta.

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Prescrição intercorrente. Intimação do exequente sobre o arquivamento. Inexigibilidade. Audiência da Fazenda Pública para decretação da prescrição intercorrente. Art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80. Exigibilidade. A prescrição intercorrente pode ser decretada de ofício. Para tanto, é necessário que tenha transcorrido, após o arquivamento, o prazo prescricional do tributo. A jurisprudência firmou-se no sentido de não haver necessidade de intimar o exequente quando da determinação de arquivamento do feito, porquanto a lei prevê que os autos serão arquivados depois de decorrido um ano da suspensão do feito. Por outro lado, o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 prevê a audiência da Fazenda Pública, após o desarquivamento, como condição necessária para o reconhecimento da prescrição intercorrente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. "A intimação pessoal do recorrente quando do arquivamento dos autos não é obrigatória, havendo tão-somente previsão de abertura de vista na hipótese do § 1º, do artigo 40, da LEF, o que, in casu, mostra-se irrelevante, porquanto a suspensão do feito deveu-se a requerimento da própria exequente" (REsp 1.018.224/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 4.6.2008).

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1015002, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.02.09)

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO APÓS OITIVA DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.051/2004 - INTIMAÇÃO DO ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DESNECESSIDADE.

1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei n. 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública.

2. "O § 2º do art. 40 da LEF assim estabelece: "Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos". Diante disso, a credora já está

ciente de que após um ano da suspensão do processo ele será arquivado. Não há razão para que seja intimada de algo estatuído em lei. "(REsp 1.026.132/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe 2.9.2008.)

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1006977, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.12.08)

Do caso dos autos. O MM. Juiz *a quo* decretou a prescrição intercorrente, por entender que, "em que pese não ter sido ordenado o arquivamento do feito, conforme dispõe o § 2º do artigo 40 da LEF", durante mais de 5 (cinco) anos houve "ausência absoluta da prática de atos tendentes à satisfação da dívida, por parte da credora, eis que se limitou a formular inúmeros pedido (sic) de sobrestamento de feito (sic) e outros tantos de leilões negativos" (fls. 367/368).

Como se afere da sentença recorrida e dos documentos constantes nos autos, não houve o arquivamento do feito nem a sua paralisação por mais de 5 (cinco) anos, razão pela qual não se verifica a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508614-89.1983.4.03.6182/SP

1983.61.82.508614-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ICEK CUKIERMAN espolio
No. ORIG. : 05086148919834036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 64/66v., proferida em execução fiscal de contribuições ao FGTS, que decretou a prescrição e extinguiu o feito nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

A União alega, em síntese, não ter havido prescrição, uma vez que a data do despacho que ordenou a citação (07.02.83) interrompeu o prazo prescricional, nos termos do art. 8º, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais, que é aplicável às execuções de contribuições ao FGTS devido à sua natureza não tributária (fls. 70/84).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta.

Decido.

Execução Fiscal. Crédito não tributário. Despacho que ordena a citação. Prescrição. Interrupção. Nas execuções fiscais, o Código de Processo Civil é aplicado apenas subsidiariamente à Lei n. 6.830/80, tendo em vista a especificidade desta. Portanto, a regra prevista no art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80 prevalece sobre o art. 219 do Código de Processo Civil. E mais, em se tratando de dívida não tributária, inaplicável a regra prevista no art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, em sua redação original. Assim sendo, nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação é suficiente para interromper a prescrição:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80.

1. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80.

2. Embargos de divergência não providos.

(STJ, EREsp 981480, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.08.09)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal de valores devidos ao FGTS ajuizada pelo IAPAS contra Espólio de Icek Cukierman (fl. 2).

A MMª Juíza de primeiro grau decretou a prescrição do crédito executado, por entender que desde a ocorrência dos fatos geradores (01.67 a 04.71, cf. fls. 4/5) até a presente data transcorreram mais de 30 (trinta) anos sem que houvesse a citação da empresa executada.

A sentença merece reforma, uma vez que o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 07.02.83 (fl. 2), interrompendo o prazo prescricional do crédito exequendo (Lei n. 6.830/80, art. 8º, § 2º).

Logo, não tendo transcorrido mais de 30 (trinta) anos desde tal data, impõe-se o prosseguimento do feito.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para reformar a sentença recorrida, afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010265-22.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.010265-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JAIR CAMARGO BENTO

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00102652220074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jair Camargo Bento contra a sentença de fls. 137/143, proferida em ação ordinária, que julgou improcedente pedido deduzido para a devolução dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre o salário percebido da empresa General Motors do Brasil Ltda.

O apelante sustenta, em síntese, que, após sua aposentadoria, voltou a exercer atividade laborativa. Alega que o desconto da contribuição previdenciária de seu salário, determinada pela Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95, é inconstitucional, por ferir a regra da contrapartida entre o custeio e o benefício (CR, art. 195), que se justifica em virtude do aposentado não poder obter nova aposentadoria nem melhoria do benefício (fls. 145/148).

A União apresentou contrarrazões (fls. 151/152).

Decido.

Aposentado. Retorno à atividade laborativa. Exigibilidade. A Lei n. 9.032, de 28.04.95, incluiu o § 4º ao art. 12 da Lei n. 8.212/91, segundo o qual o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade laborativa abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições respectivas. Esse dispositivo foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sob o fundamento de que a contribuição do segurado aposentado encontra-se amparada no princípio da universalidade do custeio (CR, art. 195), sendo que o § 4º do art. 201 da Constituição da República remete à lei os casos em que a contribuição deve repercutir nos benefícios:

Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal 'remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios'.

(STF, RE n. 437.640, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 05.09.06)

Do caso dos autos. O apelante pretende afastar a incidência do art. 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95, que estabelece a qualidade de segurado obrigatório para o aposentado que voltar a exercer atividade laborativa abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social.

A sentença recorrida não merece reparos, na medida em que converge com o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da exigibilidade da contribuição impugnada pelo recorrente.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004367-14.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004367-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO CLAUDEMIR TELES
ADVOGADO : JOACYR VARGAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00043671420104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antônio Claudemir Teles contra a sentença de fls. 147/150, proferida em ação ordinária, que julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do autor (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II) até o advento da Lei n. 10.256/01, condenando a União a restituir os valores indevidamente recolhidos no período de 07.06.00 a 08.10.01.

O apelante alega, em síntese, que:

- a) deve ser reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição discutida nos autos, nos termos do decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852;
- b) a inconstitucionalidade da exação persiste mesmo após o advento da Emenda Constitucional n. 20/98 e da Lei n. 10.256/01, posto que não houve modificação da hipótese de incidência tributária, além de não ter havido criação do tributo por lei complementar (fls. 161/188)

A União apresentou contrarrazões (fls. 192/194).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

*1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da*

mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10) **PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10) **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Do caso dos autos. Conforme acima fundamentado, deve ser aplicado o entendimento acerca da inconstitucionalidade da contribuição até o advento da Lei n. 10.256/01.

A partir da vigência de referida lei, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01. Logo, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 07.06.10 (fl. 2), não merece reparo a sentença que determinou a restituição dos valores indevidamente recolhidos no período compreendido entre 07.06.00 e 08.07.01.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005553-84.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ARI DINIZ TELES e outro
: CELIA MACHADO DINIZ TELES
ADVOGADO : GILSON CARACATO e outro
No. ORIG. : 00055538420104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 66/70, proferida em ação ordinária ajuizada por Ari Diniz Teles e Célia Machado Diniz Teles, que julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural dos autores (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II) até o advento da Lei n. 10.256/01, assegurando o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, bem como condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A União alega, em síntese, que:

- mesmo antes da Lei n. 10.256/01 não havia inconstitucionalidade alguma na fixação da contribuição sobre a receita bruta da comercialização, a qual encontrava, desde então, apoio no art. 195, I, da Constituição da República, não existindo a exigência de edição por lei complementar, na forma do art. 195, I, § 4º, c. c. o art. 154, I, ambos da Constituição da República;
- ainda que se entenda pela legitimidade da contribuição somente após a vigência da Lei n. 10.256/01, eventuais créditos repetíveis estariam fulminados pela prescrição, uma vez que decorridos mais de 5 (cinco) anos entre o recolhimento do tributo e o ajuizamento do feito, nos termos do art. 3º da Lei Complementar n. 118/05;
- referido dispositivo legal é aplicável retroativamente aos processos em curso, pois apenas conferiu redação autêntica ao art. 168, I, do Código Tributário Nacional, que acolhe a teoria da *actio nata*;
- os honorários advocatícios devem ser majorados, uma vez que a vantagem econômica pretendida pelos autores alcança R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) (fls. 74/88).

Os apelados apresentaram contrarrazões (fls. 92/107).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97. Inconstitucionalidade. Repetição de indébito.

Legitimidade. Empregador rural. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10).

Segundo esses dispositivos, o empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição sobre a folha de salários (Lei n. 8.212/91, art. 22, I e II), sujeitava-se à contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, arrecadada e recolhida pela empresa adquirente, consumidora, consignatária ou cooperativa, que ficavam sub-rogadas no cumprimento dessa obrigação tributária.

Colhe-se do acórdão que a inconstitucionalidade decorreu da falta de lei complementar, exigível anteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98, bem como por ofensa à isonomia, na medida em que a legislação impugnada pretendeu aplicar, diretamente, a previsão do art. 195, § 8º, a sujeitos passivos diversos, ensejando tratamento tributário desfavorável ao empregador rural pessoa física, em relação aos contribuintes não-rurais que contribuem apenas sobre as fontes previstas nas alíneas do art. 195, I, da Constituição da República, como dito, na sua redação original.

Embora o precedente verse sobre a "venda de bovinos", essa particularidade não foi decisiva para a declaração de inconstitucionalidade. A incompatibilidade entre as normas legais e as normas constitucionais não depende da espécie de produção rural, mas da inexistência de lei complementar e do tratamento diferenciado entre contribuintes não-rurais e rurais, qualquer que seja a modalidade de produção dos últimos. Por outro lado, não tem pertinência invocar a Súmula Vinculante n. 10 do STF, segundo a qual viola a cláusula de reserva de plenário (CR, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, "embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência no todo ou em parte": as normas legais em questão não são afastadas sem a declaração de sua inconstitucionalidade, mas, ao contrário, são reconhecidas inconstitucionais em obediência ao deliberado pelo próprio STF (RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 363.852), em conformidade com o disposto no parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil.

A declaração de inconstitucionalidade implica a invalidade jurídica das normas legais. Não é caso de se emprestar efeitos *erga omnes* à decisão do STF, mas tão somente de se reconhecer que o precedente revela essa invalidade. Em

virtude de referidas normas não poderem ser simultaneamente válidas e inválidas, cumpre estabelecer a invalidez também para contribuintes que não integraram aquela demanda.

No mesmo julgamento, o STF indeferiu pedido de modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Conquanto não tenham sido restringidas as consequências da inconstitucionalidade, ressaltou-se que o encargo econômico correspondente ao recolhimento da contribuição já teria sido transferido aos consumidores finais, conforme se colhe dos debates quando do julgamento.

Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal somente analisou as questões atinentes à inconstitucionalidade da contribuição e à modulação dos respectivos efeitos, cumpre registrar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à legitimidade tanto do empregador rural quanto da empresa adquirente para discutir a legalidade da contribuição, porém somente do empregador rural para pleitear a repetição de indébito (STJ, REsp n. 961.178, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07.05.09; AGREsp n. 810.168, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.03.09; AGREsp n. 475.536, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.02.08).

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

*1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).*

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa

física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Prazo decenal. Aplicabilidade. Penso que prescrição extingue o direito de agir surgido quando da violação do direito. Sendo assim, o recolhimento indevido ou a maior, que viola o direito do contribuinte, enseja a este a pretensão que têm o ônus de exigir no prazo de cinco anos contra a Fazenda Pública. Essa é a sistemática geral sempre observada na tradição do direito brasileiro. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu diverso concernente às ações de repetição de indébito ou de compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 7.787/89. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(STJ, EREsp n.435.835-SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 24.03.04)

Para obviar essa hermenêutica sobreveio a Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, com o objetivo de definir o pagamento antecipado como termo inicial do prazo prescricional:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4o Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3o, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Sucedeu que o Superior Tribunal de Justiça voltou a examinar a matéria à luz desse dispositivo legal, reputado porém inconstitucional na parte em que surtiria efeitos retroativos:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

(STJ, Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp n. 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão 'observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional', constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, EREsp n. 437.379-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.10.07)

A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo

4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

(...)

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

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

(...)

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

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

(STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09)

Embora não compartilhe desse entendimento, não entrevejo razões ponderáveis para infringir a jurisprudência reiterada desse Tribunal Superior. Do contrário, resultaria inviável dar efetividade ao comando emergente do art. 557 Código de Processo Civil. Por tais motivos, em atenção a considerações de política judiciária, cumpre observar os precedentes supramencionados.

Convém destacar que a 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO EM FACE DA INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL REJEITADA. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO UNIPessoal QUE APRECIOU EMBARGOS INFRINGENTES, RECONHECENDO PRESCRIÇÃO DECENAL PARA O DIREITO DE COMPENSAR CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INDEVIDAMENTE EXIGIDAS - AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 NA FORMA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITA E, NO MÉRITO, AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No que tange à matéria preliminar, não se cogita afronta ao disposto no artigo 97 da Constituição quando o julgador monocrático aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu o Relator não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque a r. decisão se reportou a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça arredando o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10. Preliminar rejeitada.

2. É cabível a resolução de embargos infringentes por decisão monocrática do Relator que se ampara na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, consistente na adoção da tese da prescrição decenal ("cinco mais cinco" anos) para recuperação de tributo sujeito a lançamento por homologação indevidamente exigido pelo Fisco (ERESP nº 435.835/SC, julgado em 24/03/04), bem como no entendimento dessa Egrégia Corte que tem como inaplicável na espécie a previsão do artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a Seção de Direito Público sedimentou o posicionamento segundo o qual o mencionado dispositivo se aplica apenas às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de 120 dias (vacatio legis) da publicação da referida Lei Complementar (ERESP 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Assim, na hipótese em exame, em que a ação foi ajuizada anteriormente ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

3. Destaca-se, ainda, a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que este ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

4. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 22/11/2000 (fl. 02), as parcelas indevidamente pagas referentes aos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação não foram atingidas pela prescrição, entendimento eleito na decisão monocrática.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 06.05.10)
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente

esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Não se cogita também de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu a Seção do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Caso em que sequer é invocável a Súmula Vinculante n° 10/STF.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

6. Recurso conhecido e improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 18.03.10)

EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS N°S 7.787/89 E 8.212/91 - PROLABORE - PRESCRIÇÃO DECENAL. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N° 118/2005 AOS CRÉDITOS ORIGINADOS ANTES DE 09 DE JUNHO DE 2005.

1. Prescrição decenal. A data da extinção do crédito tributário a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos.

2. A extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar n° 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005.

3. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199903991005514, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.12.09)

Do caso dos autos. A sentença recorrida encontra-se em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal acerca da inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos empregadores rurais pessoas físicas até a vigência da Lei n. 10.256/01. Do mesmo modo, o entendimento acerca do direito à repetição dos valores recolhidos nos últimos 10 (dez) anos encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal no sentido da irretroatividade do art. 3º da Lei Complementar n. 118/05.

A insurgência da União também não merece prosperar quanto à fixação dos honorários advocatícios, uma vez que a sucumbência recíproca indica a pertinência da distribuição equitativa dos ônus de sucumbência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005318-20.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005318-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ANA MARIA JUNQUEIRA DE MARTINI

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINS MARCHETTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00053182020104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ana Maria Junqueira de Martini contra a sentença de fls. 71/82, que julgou improcedente pedido deduzido para afastar a exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II).

O apelante alega, em síntese, que:

- a) deve ser reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição discutida nos autos, nos termos do decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852;
- b) a inconstitucionalidade da exação persiste mesmo após o advento da Emenda Constitucional n. 20/98 e da Lei n. 10.256/01, posto que não houve modificação da hipótese de incidência tributária, além de não ter havido criação do tributo por lei complementar;
- c) deve ser reconhecido o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos (fls. 85/99).

A União apresentou contrarrazões (fls. 106/108).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97. Inconstitucionalidade. Repetição de indébito.

Legitimidade. Empregador rural. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10).

Segundo esses dispositivos, o empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição sobre a folha de salários (Lei n. 8.212/91, art. 22, I e II), sujeitava-se à contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, arrecadada e recolhida pela empresa adquirente, consumidora, consignatária ou cooperativa, que ficavam sub-rogadas no cumprimento dessa obrigação tributária.

Colhe-se do acórdão que a inconstitucionalidade decorreu da falta de lei complementar, exigível anteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98, bem como por ofensa à isonomia, na medida em que a legislação impugnada pretendeu aplicar, diretamente, a previsão do art. 195, § 8º, a sujeitos passivos diversos, ensejando tratamento tributário desfavorável ao empregador rural pessoa física, em relação aos contribuintes não-rurais que contribuem apenas sobre as fontes previstas nas alíneas do art. 195, I, da Constituição da República, como dito, na sua redação original.

Embora o precedente verse sobre a "venda de bovinos", essa particularidade não foi decisiva para a declaração de inconstitucionalidade. A incompatibilidade entre as normas legais e as normas constitucionais não depende da espécie de produção rural, mas da inexistência de lei complementar e do tratamento diferenciado entre contribuintes não-rurais e rurais, qualquer que seja a modalidade de produção dos últimos. Por outro lado, não tem pertinência invocar a Súmula Vinculante n. 10 do STF, segundo a qual viola a cláusula de reserva de plenário (CR, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, "embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência no todo ou em parte": as normas legais em questão não são afastadas sem a declaração de sua inconstitucionalidade, mas, ao contrário, são reconhecidas inconstitucionais em obediência ao deliberado pelo próprio STF (RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 363.852), em conformidade com o disposto no parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil.

A declaração de inconstitucionalidade implica a invalidade jurídica das normas legais. Não é caso de se emprestar efeitos *erga omnes* à decisão do STF, mas tão somente de se reconhecer que o precedente revela essa invalidade. Em virtude de referidas normas não poderem ser simultaneamente válidas e inválidas, cumpre estabelecer a invalidade também para contribuintes que não integraram aquela demanda.

No mesmo julgamento, o STF indeferiu pedido de modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Conquanto não tenham sido restringidas as consequências da inconstitucionalidade, ressaltou-se que o encargo econômico correspondente ao recolhimento da contribuição já teria sido transferido aos consumidores finais, conforme se colhe dos debates quando do julgamento.

Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal somente analisou as questões atinentes à inconstitucionalidade da contribuição e à modulação dos respectivos efeitos, cumpre registrar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à legitimidade tanto do empregador rural quanto da empresa adquirente para discutir a legalidade da contribuição, porém somente do empregador rural para pleitear a repetição de indébito (STJ, REsp n. 961.178, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07.05.09; AGREsp n. 810.168, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.03.09; AGREsp n. 475.536, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.02.08).

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRÁVO DE INSTRUMENTO. AGRÁVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)
2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.
3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.
4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.
5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.**
 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).
 2. Agravo legal provido. (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10) **PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**
 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).
 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
 4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.
 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
 6. Recurso improvido. (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10) **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**
 - I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.
 - II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários,

passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Prazo decenal. Aplicabilidade. Penso que prescrição extingue o direito de agir surgido quando da violação do direito. Sendo assim, o recolhimento indevido ou a maior, que viola o direito do contribuinte, enseja a este a pretensão que têm o ônus de exigir no prazo de cinco anos contra a Fazenda Pública. Essa é a sistemática geral sempre observada na tradição do direito brasileiro. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça externa entendimento diverso concernente às ações de repetição de indébito ou de compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 7.787/89. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos.

Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(STJ, EREsp n.435.835-SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 24.03.04)

Para obviar essa hermenêutica sobreveio a Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, com o objetivo de definir o pagamento antecipado como termo inicial do prazo prescricional:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Sucedeu que o Superior Tribunal de Justiça voltou a examinar a matéria à luz desse dispositivo legal, reputado porém inconstitucional na parte em que surtiria efeitos retroativos:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Argüição de inconstitucionalidade acolhida.

(STJ, Argüição de Inconstitucionalidade no EREsp n. 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07) **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, EREsp n. 437.379-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.10.07)

A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

(...)

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

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

(...)

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

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

(STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09)

Embora não compartilhe desse entendimento, não entrevejo razões ponderáveis para infringir a jurisprudência reiterada desse Tribunal Superior. Do contrário, resultaria inviável dar efetividade ao comando emergente do art. 557 Código de Processo Civil. Por tais motivos, em atenção a considerações de política judiciária, cumpre observar os precedentes supramencionados.

Convém destacar que a 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO EM FACE DA INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL REJEITADA. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO UNIPessoal QUE APRECIOU EMBARGOS

INFRINGENTES, RECONHECENDO PRESCRIÇÃO DECENAL PARA O DIREITO DE COMPENSAR CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INDEVIDAMENTE EXIGIDAS - AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 NA FORMA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITA E, NO MÉRITO, AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No que tange à matéria preliminar, não se cogita afronta ao disposto no artigo 97 da Constituição quando o julgador monocrático aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu o Relator não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque a r. decisão se reportou a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça arredando o artigo 3º da Lei Complementar n° 118/2005 - é que não há também afronta a Súmula Vinculante n° 10. Preliminar rejeitada.

2. É cabível a resolução de embargos infringentes por decisão monocrática do Relator que se ampara na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, consistente na adoção da tese da prescrição decenal ("cinco mais cinco" anos) para recuperação de tributo sujeito a lançamento por homologação indevidamente exigido pelo Fisco (ERESP n° 435.835/SC, julgado em 24/03/04), bem como no entendimento dessa Egrégia Corte que tem como inaplicável na espécie a previsão do artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a Seção de Direito Público sedimentou o posicionamento segundo o qual o mencionado dispositivo se aplica apenas às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de 120 dias (vacatio legis) da publicação da referida Lei Complementar (ERESP 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Assim, na hipótese em exame, em que a ação foi ajuizada anteriormente ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

3. Destaca-se, ainda, a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp n° 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n° 118/2005, tendo em vista que este ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

4. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 22/11/2000 (fl. 02), as parcelas indevidamente pagas referentes aos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação não foram atingidas pela prescrição, entendimento eleito na decisão monocrática.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 06.05.10)
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionatíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Não se cogita também de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu a Seção do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Caso em que sequer é invocável a Súmula Vinculante n° 10/STF.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

6. Recurso conhecido e improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 18.03.10)
EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS N°S 7.787/89 E 8.212/91 - PROLABORE - PRESCRIÇÃO DECENAL. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N° 118/2005 AOS CRÉDITOS ORIGINADOS ANTES DE 09 DE JUNHO DE 2005.

1. Prescrição decenal. A data da extinção do crédito tributário a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos.

2. A extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005.

3. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199903991005514, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.12.09)

Correção monetária. Mesmos critérios para cobrança. Embora tenha anteriormente manifestado o entendimento de que deveriam ser observados os índices oficiais de atualização monetária, sem os expurgos inflacionários e substituída a TR pelo INPC, reformulo parcialmente esse entendimento. Em primeiro lugar, os índices oficiais de atualização monetária confundem-se com os critérios utilizados para a cobrança da própria contribuição, os quais devem ser observados por força da Lei n. 8.212/91, art. 89, § 6º, com a redação dada pela Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou esse dispositivo. No que se refere aos expurgos inflacionários, não vejo razões para alterar o entendimento anterior: o dispositivo legal então vigente é expresso em determinar os índices oficiais e não consta que tenha sido declarada sua inconstitucionalidade por tribunal superior. Particularmente quanto à TRD, é sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154; 1ª Turma, AGA n. 660.981-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 16.02.06, DJ 13.03.06, p. 199). Ora, assentada a legitimidade da TRD para a cobrança de tributos e contribuições, segue-se também a legitimidade de sua incidência quando da restituição ou da compensação, por força do art. 167 do Código Tributário Nacional. Portanto, a circunstância de não ser índice de atualização monetária não implica a impossibilidade de sua incidência, a exemplo do que sucede com a taxa Selic, que igualmente tem natureza jurídica de juros e, não obstante, sua aplicabilidade na compensação é admitida pela Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União.

Juros moratórios pela Selic. A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

Do caso dos autos. Conforme acima fundamentado, deve ser aplicado o entendimento acerca da inconstitucionalidade da contribuição até o advento da Lei n. 10.256, de 09.07.01, em vigor a partir de 10.07.01.

A partir de tal data, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Em relação ao prazo prescricional, deve ser seguido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da irretroatividade do art. 3º da Lei Complementar n. 118/05 às contribuições recolhidas anteriormente à sua vigência.

Logo, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 07.06.10 (fl. 2), a autora faz jus à repetição dos valores indevidamente recolhidos no período compreendido entre 07.06.00 e 09.07.01.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reformar em parte a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural da autora antes da vigência da Lei n. 10.256/01, condenando a ré a restituir os valores indevidamente recolhidos entre 07.06.00 e 09.07.01 de acordo com os critérios acima explicitados, e extingo o processo nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Em face da sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios de seu patrono. Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001864-40.2008.4.03.6122/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO KENJI KAKIMOTO
ADVOGADO : SILVIO PEREIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00018644020084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em ação ordinária movida por *SÉRGIO KENJI KAKIMOTO* em face da *UNIÃO*, objetivando a restituição da contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de subsídio, ao fundamento de inconstitucionalidade do art. 12, inciso I, alínea 'h' da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.506/97, no período de junho de 1998 a dezembro de 2004 (fls. 02/04).

A União (Fazenda Nacional) apresentou contestação às fls. 108/117.

Houve réplica do autor (fls. 120/123).

Sentenciado o feito (fls. 125/127^{vº}), extinguiu-se o processo com resolução de mérito (art. 269, inciso I do Código de Processo Civil), julgando parcialmente procedente o pedido, para condenar a União a repetir o indébito, no período de novembro de 1998 a setembro de 2004, porque inexigível a contribuição vertida pelo autor, com fundamento no art. 12, inciso I, alínea 'h' da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.506/97.

A União interpôs recurso de apelação às fls. 131/136, sustentando, em síntese, a aplicação da prescrição quinquenal para a repetição do indébito, contada do efetivo pagamento, defendendo estarem prescritas todas as parcelas anteriores a 10/11/2003.

Com contrarrazões (fls. 139/142), subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

Cinge-se a controvérsia à restituição da contribuição social incidente sobre os valores pagos indevidamente a título de subsídio, ao fundamento de inconstitucionalidade do art. 12, inciso I, alínea 'h' da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.506/97.

Foi objeto do apelo apenas a questão pertinente ao *prazo prescricional* para o ajuizamento da ação de repetição de indébito, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Sobre o tema, aplica-se ao feito a Lei Complementar nº 118/05, haja vista que o ajuizamento desta ação (10 de novembro de 2008) é posterior ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar, ou seja, 09 de junho de 2005.

Dispõe o art. 3º da LC nº 118/05:

Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Vale dizer, determina que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescanta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito.

Todavia, o dispositivo supracitado (art. 3º), contrariando a intenção da Lei Complementar em comento, não tem eficácia retroativa, já que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*", constante do art. 4º, segunda parte da Lei Complementar.

Assim, conforme entendimento do eminente Relator Ministro Teori Albino Zavascki no Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE:

...a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

Como os valores recolhidos indevidamente são anteriores à vigência da LC nº 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional a ser aplicado é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados

do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da referida lei complementar.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da União.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 10973/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005328-64.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005328-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BERNARDO BIAGI e outro
: LOURENCO BIAGI
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Servico Nacional de Aprendizagem Rural SENAR
No. ORIG. : 00053286420104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por Bernardo Biagi, Lourenço Biagi e pela União contra a sentença de fls. 1.017/1.021 v., proferida em ação ordinária, que julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos autores (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II), assegurando a repetição dos valores recolhidos até o advento da Lei n. 10.256/01, bem como condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

A União sustenta, em síntese, o prazo prescricional quinquenal para a restituição do indébito, pois deve ser aplicado o art. 3º da Lei Complementar n. 118/05 às ações ajuizadas após sua vigência. Alega, ainda, que devem ser majorados os honorários advocatícios aos quais a apelada foi condenada, uma vez que representam apenas cerca de 2,5% (dois e meio por cento) da vantagem econômica pretendida pelos autores (fls. 1.037/1.044).

Bernardo Biagi e Lourenço Biagi, por sua vez, alegam, em síntese, que a decisão proferida pelo STF no RE n. 363.852, que reconheceu a inconstitucionalidade da exação discutida nos autos, deve ser aplicada inclusive após a edição da Lei n. 10.256/01, na medida em que persiste a inconstitucionalidade do fato gerador, da base de cálculo e das alíquotas da contribuição (fls. 1.024/1.029).

Contrarrazões a fls. 1.033/1.036 e 1.047/1.054.

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, com fundamento no art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97. Inconstitucionalidade. Repetição de indébito.

Legitimidade. Empregador rural. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10).

Segundo esses dispositivos, o empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição sobre a folha de salários (Lei n. 8.212/91, art. 22, I e II), sujeitava-se à contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, arrecadada e recolhida pela empresa adquirente, consumidora, consignatária ou cooperativa, que ficavam sub-rogadas no cumprimento dessa obrigação tributária.

Colhe-se do acórdão que a inconstitucionalidade decorreu da falta de lei complementar, exigível anteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98, bem como por ofensa à isonomia, na medida em que a legislação impugnada pretendeu aplicar, diretamente, a previsão do art. 195, § 8º, a sujeitos passivos diversos, ensejando tratamento tributário desfavorável ao empregador rural pessoa física, em relação aos contribuintes não-rurais que contribuem apenas sobre as fontes previstas nas alíneas do art. 195, I, da Constituição da República, como dito, na sua redação original.

Embora o precedente verse sobre a "venda de bovinos", essa particularidade não foi decisiva para a declaração de inconstitucionalidade. A incompatibilidade entre as normas legais e as normas constitucionais não depende da espécie de produção rural, mas da inexistência de lei complementar e do tratamento diferenciado entre contribuintes não-rurais e rurais, qualquer que seja a modalidade de produção dos últimos. Por outro lado, não tem pertinência invocar a Súmula Vinculante n. 10 do STF, segundo a qual viola a cláusula de reserva de plenário (CR, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, "embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência no todo ou em parte": as normas legais em questão não são afastadas sem a declaração de sua inconstitucionalidade, mas, ao contrário, são reconhecidas inconstitucionais em obediência ao deliberado pelo próprio STF (RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 363.852), em conformidade com o disposto no parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil.

A declaração de inconstitucionalidade implica a invalidade jurídica das normas legais. Não é caso de se emprestar efeitos *erga omnes* à decisão do STF, mas tão somente de se reconhecer que o precedente revela essa invalidade. Em virtude de referidas normas não poderem ser simultaneamente válidas e inválidas, cumpre estabelecer a invalidade também para contribuintes que não integraram aquela demanda.

No mesmo julgamento, o STF indeferiu pedido de modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Conquanto não tenham sido restringidas as consequências da inconstitucionalidade, ressaltou-se que o encargo econômico correspondente ao recolhimento da contribuição já teria sido transferido aos consumidores finais, conforme se colhe dos debates quando do julgamento.

Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal somente analisou as questões atinentes à inconstitucionalidade da contribuição e à modulação dos respectivos efeitos, cumpre registrar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à legitimidade tanto do empregador rural quanto da empresa adquirente para discutir a legalidade da contribuição, porém somente do empregador rural para pleitear a repetição de indébito (STJ, REsp n. 961.178, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07.05.09; AGREsp n. 810.168, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.03.09; AGREsp n. 475.536, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.02.08).

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Prazo decenal. Aplicabilidade. Penso que prescrição extingue o direito de agir surgido quando da violação do direito. Sendo assim, o recolhimento indevido ou a maior, que viola o direito do contribuinte, enseja a este a pretensão que têm o ônus de exigir no prazo de cinco anos contra a Fazenda Pública. Essa é a sistemática geral sempre observada na tradição do direito brasileiro. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça entende de modo diverso concernente às ações de repetição de indébito ou de compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 7.787/89. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(STJ, EREsp n.435.835-SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 24.03.04)

Para obviar essa hermenêutica sobreveio a Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, com o objetivo de definir o pagamento antecipado como termo inicial do prazo prescricional:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Sucedeu que o Superior Tribunal de Justiça voltou a examinar a matéria à luz desse dispositivo legal, reputado porém inconstitucional na parte em que surtiria efeitos retroativos:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

(STJ, Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp n. 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a

expressão 'observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional', constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, EREsp n. 437.379-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.10.07)

A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

(...)

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

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

(...)

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

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

(STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09)

Embora não compartilhe desse entendimento, não entrevejo razões ponderáveis para infringir a jurisprudência reiterada desse Tribunal Superior. Do contrário, resultaria inviável dar efetividade ao comando emergente do art. 557 Código de Processo Civil. Por tais motivos, em atenção a considerações de política judiciária, cumpre observar os precedentes supramencionados.

Convém destacar que a 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO EM FACE DA INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL REJEITADA. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO UNIPessoal QUE APRECIOU EMBARGOS INFRINGENTES, RECONHECENDO PRESCRIÇÃO DECENAL PARA O DIREITO DE COMPENSAR CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INDEVIDAMENTE EXIGIDAS - AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 NA FORMA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITA E, NO MÉRITO, AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No que tange à matéria preliminar, não se cogita afronta ao disposto no artigo 97 da Constituição quando o julgador monocrático aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no ERESP 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu o Relator não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque a r. decisão se reportou a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça arredando o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10. Preliminar rejeitada.

2. É cabível a resolução de embargos infringentes por decisão monocrática do Relator que se ampara na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, consistente na adoção da tese da prescrição decenal ("cinco mais cinco" anos) para recuperação de tributo sujeito a lançamento por homologação indevidamente exigido pelo Fisco (ERESP nº 435.835/SC, julgado em 24/03/04), bem como no entendimento dessa Egrégia Corte que tem como inaplicável na espécie a previsão do artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a

Seção de Direito Público sedimentou o posicionamento segundo o qual o mencionado dispositivo se aplica apenas às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de 120 dias (vacatio legis) da publicação da referida Lei Complementar (REsp 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Assim, na hipótese em exame, em que a ação foi ajuizada anteriormente ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

3. Destaca-se, ainda, a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que este ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

4. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 22/11/2000 (fl. 02), as parcelas indevidamente pagas referentes aos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação não foram atingidas pela prescrição, entendimento eleito na decisão monocrática.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 06.05.10)
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Não se cogita também de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no REsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu a Seção do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Caso em que sequer é invocável a Súmula Vinculante nº 10/STF.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

6. Recurso conhecido e improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 18.03.10)
EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91 - PROLABORE - PRESCRIÇÃO DECENAL. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 AOS CRÉDITOS ORIGINADOS ANTES DE 09 DE JUNHO DE 2005.

1. Prescrição decenal. A data da extinção do crédito tributário a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos.

2. A extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005.

3. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199903991005514, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.12.09)

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. A sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

A insurgência dos autores não merece prosperar, na medida em que o entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 não se aplica ao caso concreto, pois não analisou a exigibilidade da contribuição à luz da Lei n. 10.256/01.

A irrisignação da União quanto ao prazo prescricional para restituição do indébito também não merece acolhida, uma vez que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da inaplicabilidade do art. 3º da Lei Complementar n. 118/05 às contribuições recolhidas antes de sua vigência.

Por fim, não merece acolhida a insurgência da União quanto à fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), posto que arbitrados em valor acima daquele aceito usualmente pela jurisprudência. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e às apelações das partes, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003329-21.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.003329-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
: MARCELLO PEDROSO PEREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, sucedido pela União, e por Ford Motor Company Brasil Ltda. contra a sentença de fls. 1.202/1.227 e 1.272/1.274, proferida em ação anulatória, com o seguinte dispositivo: "Diante do exposto, julgo extinto o feito, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido do Autor para determinar a exclusão das competências anteriores a abril de 1996, da NFLD n. 35.294.602-4, por se encontrar atingida pela decadência, sendo os demais pedidos improcedentes. Diante da sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos."

Alega o Instituto Nacional do Seguro Social, em síntese, que a sentença deve ser reformada, para afastar a decadência do crédito tributário, consolidado nas NFLD n. 35.294.602-4 e 35.505.569-7, uma vez que se aplica o prazo de 5 (cinco) anos, a contar a partir do pagamento indevido (CTN, art. 173, I) e não do fato gerador e a condenação da apelada ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 1.255/1.270).

Alega a parte autora, em síntese, o seguinte:

- a) reitera o agravo retido interposto para que seja anulada a sentença e produzida prova pericial, ante a necessidade de demonstrar que os estabelecimentos administrativos não poderiam ser obrigados ao recolhimento da contribuição para o SAT sob a mesma alíquota aplicável ao seu estabelecimento produtivo (fabril);
- b) é inexigível a cobrança da contribuição para o SAT sob a alíquota de 2% (dois por cento), tendo em vista que alíquota deve ser aferida de acordo com o grau de risco acidentário existente em cada estabelecimento autônomo, com CNPJ próprio;
- c) é indevida a cobrança das contribuições previdenciárias sobre a verba paga aos diretores não cotistas, uma vez que eles não podem ser considerados como empregados da empresa;
- d) o INSS não tem competência para declarar a existência de relação empregatícia entre os diretores e a recorrida, sob pena de invadir a competência da Justiça do Trabalho;
- e) inexistente subordinação jurídica entre os diretores não cotista e a recorrente, na medida em que formavam o próprio órgão supremo da empresa, restando somente a dependência econômica;
- f) aplica-se ao caso a Orientação Normativa n. 02/97 do INSS, para considerar como atividade preponderante àquela que tem maior número de empregados em cada estabelecimento da empresa (fls. 1.282/1.321).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 1.326/1.336).

Decido.

Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento. A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

(...)

3. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...)

1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.

(...)

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)

TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)

1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.

(...)

7. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)

PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)

(...)

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).

6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.

(...)

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

SAT. Cada estabelecimento. Exigibilidade de CNPJ próprio. As filiais têm personalidade jurídica própria para fins tributários (STJ, REsp n. 553.921-AL, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 04.04.06, DJ 24.04.06, p. 357; REsp n. 674.698-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 18.10.05, DJ 19.12.05, p. 228; REsp n. 711.352-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 06.09.05, DJ 26.09.05, p. 237). Assim, desde que tenham CNPJ próprio, devem ser consideradas como empresa para efeito de definição da alíquota do SAT aplicável em razão da atividade nelas preponderante (Decreto n. 3.048/99, art. 202, § 3º), entendimento consolidado na Súmula n. 351 do Superior Tribunal de Justiça.

Do caso dos autos. O indeferimento da prova pericial, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa. A necessidade de produção da prova requerida pode ser avaliada pelo juiz, que, se entender haver elementos suficientes para efetuar o julgamento ou quando a pretensão deduzida seja decidida com base na prova documental, poderá indeferi-la.

No presente caso, a autora interpôs agravo retido (fls. 1.127/1.132), em razão do indeferimento da prova pericial (fls. 1.121/1.122), aduzindo que visava demonstrar as diferenças do risco acidentário entre os diversos estabelecimentos. Trata-se de questão de fato, consubstanciada no risco acidentário sofrido pela maioria dos empregados da empresa Ford Brasil e de suas filiais com CNPJ próprios, a ser aferido em cada estabelecimento. Constato, ainda, ter havido a produção de prova testemunhal com vista a aferir apenas os requisitos da relação empregatícia entre os diretores não sócios e a empresa recorrente.

Conforme acima fundamentado, a atividade preponderante da empresa é aferida de acordo com o número de empregados em cada estabelecimento da empresa com CNPJ próprio. Considerando que as provas constantes nos autos

são insuficientes para definir a atividade preponderante de cada estabelecimento, reputa-se imprescindível a produção da prova pericial.

Desta feita, a sentença deve ser anulada para aferir, no caso concreto, o risco acidentário existente em cada estabelecimento, de modo que o agravo retido merece ser provido.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo retido interposto pela parte autora para anular a sentença e determinar a realização da perícia e julgo prejudicados o reexame necessário e as apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005929-70.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005929-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JULIANO CALIL e outro
: FERNANDO VICENTINI
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00059297020104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Juliano Calil e Fernando Vicentini contra a sentença de fls. 131/137, proferida em ação ordinária, que julgou improcedente pedido deduzido para afastar a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91.

Os apelantes alegam, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas, em virtude dos seguintes fundamentos:

- a) violação aos arts. 195, I, § 4º, c. c. o art. 154, ambos da Constituição da República, de acordo com os quais a instituição de novas fontes de custeio da seguridade social somente pode ser feita por lei complementar;
- b) persistência da inconstitucionalidade mesmo após a edição da lei n. 10.256/01, na medida em que não houve modificação da hipótese de incidência;
- c) violação ao art. 195, § 8º, da Constituição da República, dado que somente é possível a instituição de contribuição social incidente sobre o resultado da comercialização rural para os segurados especiais;
- d) violação ao princípio da igualdade, uma vez em que referida contribuição acaba por diferenciar os empregadores rurais dos urbanos;
- e) existência de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que ampara as alegações dos recorrentes (RE n. 363.852) (fls. 141/164).

A União apresentou contrarrazões (fls. 168/171).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.
3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.
4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.
5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.**
1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).
2. Agravo legal provido. (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10) **PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**
1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).
3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
6. Recurso improvido. (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10) **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**
- I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.
- II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.
- III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de

custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Do caso dos autos. A sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001119-13.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001119-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUIZ ANTONIO RIGOLI
ADVOGADO : JOSEANE RIGOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00011191320104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Antonio Rigoli contra a sentença de fls. 358/365, proferida em ação ordinária, que julgou improcedente pedido deduzido para afastar a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, bem como restituir os valores indevidamente recolhidos a partir do ano de 2003.

O apelante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição devida pelo empregador rural pessoa física e a aplicabilidade do decidido proferida pelo STF no RE n. 363.852, uma vez que a contribuição ofende o princípio da isonomia, além de não ter sido criado por lei complementar (fls. 368/378).

A União apresentou contrarrazões (fls. 382/401).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.**

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10) **PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10) **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Do caso dos autos. A sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido de que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 não se aplica após o advento da Lei n. 10.256/01.

Logo, tendo em vista que o autor pretende a restituição de valores indevidamente recolhidos desde o ano de 2003, deve ser mantida a improcedência do pedido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000170-22.2010.4.03.6007/MS

2010.60.07.000170-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SERGIO ATILIO CHIAVOLONI
ADVOGADO : JEAN ROMMY DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00001702220104036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sérgio Atílio Chiavoloni contra a sentença de fls. 200/204v., proferida em ação ordinária, que julgou improcedente pedido deduzido para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do autor, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

O apelante alega, em síntese, que:

- a) a contribuição instituída pelas Leis ns. 8.540/92 e 8.870/94 padece de inconstitucionalidade, pois equiparou indevidamente os empregadores rurais pessoas físicas aos segurados especiais (CR, art. 195, § 8º);
- b) do mesmo modo, a incidência sobre a receita bruta violava o então vigente art. 195, I, da Constituição da República, que previa a incidência da contribuição social somente sobre folha de salários, faturamento e lucro;
- c) além disso, há bitributação, na medida em que o faturamento já é tributado pela COFINS;
- d) os honorários advocatícios foram fixados em valor elevado, devendo ser diminuídos para quantia fixa (fls. 206/235). A União apresentou contrarrazões (fls. 243/258).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n. 10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.**

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10) **PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10) **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. A sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção dos empregadores rurais pessoas físicas após a vigência da Lei n. 10.256/01.

Em relação aos honorários advocatícios, a fixação em 10% (dez por cento) do valor da causa, atribuído pelo autor em R\$ 53.133,04 (cinquenta e três mil, cento e trinta e três reais e quatro centavos) (fl. 9), deve ser reduzida em virtude do disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e do patamar usualmente aceito pela jurisprudência.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049437-92.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.045178-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : C S P C CIPEMA SUPRIMENTOS PARA COMPUTACAO LTDA e outros
: ROTOCROM COM/ IND/ E REPRESENTACOES LTDA
: COPERCOM MERCADORIAS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ DA SILVA LEME TALIBERTI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.49437-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se de **embargos à execução** da sentença prolatada na ação ordinária em apenso, opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da C.S.P.C. Cipema Suprimentos para Computação Ltda e outras, alegando, em síntese, que o cálculo elaborado pelas autoras (ora embargadas), nos autos da ação ordinária, apurou um crédito excessivo e superior ao devido.

Requeru a procedência do pedido, com a determinação da redução do valor executado, para constar apenas os valores relativos aos honorários advocatícios e as custas processuais (fls. 02/06).

As embargadas apresentaram impugnação às fls. 16/19.

Às fls. 29/30, converteu-se o julgamento em diligência, a fim de determinar a remessa dos autos à Seção de Cálculos e Liquidações, para feitura de cálculo, tomando em conta os parâmetros do decidido no processo de conhecimento e as normas padronizadas decorrentes do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da 3ª Região, com a inclusão dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%). Os cálculos foram encartados às fls. 32/40.

Intimadas as partes, somente a autarquia federal manifestou sobre os cálculos do contador (fls. 47/48).

Sentenciado o feito (fls. 50/54), julgou-se procedentes em parte os embargos, para acolher os cálculos elaborados pelo contador às fls. 32/40 e determinar, como valor da condenação, a importância neles consignada, atualizando-a até o seu efetivo pagamento.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação (fls. 58/64), sustentando:

- a indevida utilização dos juros moratórios, vez que estes não incidem em compensação e não foram deferidos pelo título judicial; e
- a inaplicabilidade do Prov. nº 26 para a correção dos créditos pleiteados, vez que considera índices expurgados outros que não foram nem são aplicados pela autarquia previdenciária.

Com Contrarrazões (fls. 72/80), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange à correção monetária dos valores a serem restituídos, não merece prosperar a alegação INSS, concernente à adoção dos mesmos critérios da autarquia, pois o contribuinte não pode ficar sem a correção devida e admitida pelos Tribunais. Além do mais, o que importa é amparar o direito existente (tendo em vista a previsão legal da correção monetária na Lei nº 6.899/81), visando a recomposição do prejuízo.

Referente ao tema, tenho entendido que a correção monetária deve incidir da forma mais abrangente possível, utilizando-se de critérios que melhor reflitam a variação da inflação, para que não se configure o enriquecimento ilícito.

A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial, sendo devida nos créditos decorrentes de condenação judicial em geral, inclusive nas ações de restituição/compensação de tributos e/ou contribuições recolhidas indevidamente, com a incidência de expurgos inflacionários de planos econômicos governamentais para que haja justa e integral reparação do credor.

Os chamados expurgos inflacionários configuram-se como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Desse modo, se é pacífico na Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta, tão somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, tem-se, por essencial, a sua correta apuração. Por isso, pode-se dizer que os expurgos inflacionários compõem o instituto da correção monetária, sendo dele decorrência.

Nessa esteira, o C. Superior Tribunal de Justiça assim tem dito acerca da correção monetária plena:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. FIXAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO DOS PREÇOS DOS PRODUTOS DERIVADOS DA CANA-DE-AÇÚCAR ABAIXO DO PREÇO DE CUSTO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. PEDIDO IMPLÍCITO. EXPURGOS. TABELA ÚNICA.

(...)

16. A correção monetária independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita, vale dizer: a correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se busca a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, a fim de se preservar o poder aquisitivo original.

(...). (Primeira Turma, RESP - Recurso Especial nº 926140/DF, Rel. Luiz Fux, DJE de 12/05/2008).

Outrossim, é assente no C. Superior Tribunal de Justiça que a inclusão dos expurgos inflacionários na fase de execução, ainda que não discutidos no processo de conhecimento e estabelecidos na sentença os índices de correção monetária, não viola a coisa julgada.

Nesse sentido, segue o aresto:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AUSÊNCIA DE MENÇÃO EXPRESSA NA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA.

Não ofende à coisa julgada a inclusão dos percentuais referentes aos expurgos inflacionários nos cálculos da execução, nos casos em que a sentença exequianda não se pronuncia sobre o índice de correção monetária aplicável. (Precedentes). Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial nº 904639, Sexta Turma, Rel. Carlos Fernando Mathias, DJ de 01/10/2007). (Grifei)

Por estas razões, entendo que a sentença recorrida não merece reparos, haja vista que os índices adotados pelo Contador do Juízo foram os previstos no Provimento nº 26/01 da Egrégia Corregedoria Geral de Justiça da 3ª Região, os quais estão em conformidade com aqueles já consagrados pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP 436820, Quinta Turma; RESP 43055-0 dentre outros).

Precedentes deste Tribunal (AC 620330, Turma Suplementar da Segunda Seção; AC 211367, Turma Suplementar da Segunda Seção; AC 1232851, Sexta Turma).

Observo, apenas, que não há incidência de IPC de janeiro de 1989, pois a restituição refere-se aos pagamentos a partir de outubro de 1989.

Quanto aos juros moratórios, de acordo com a orientação jurisprudencial firmada pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na restituição de tributos, seja por **repetição em pecúnia**, seja por **compensação**, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EREsp 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; EREsp 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação do INSS.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016741-75.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.016741-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CHACARA LERIOPE COM/ E PRESTACAO DE SERVICOS DE JARDINAGEM - EPP
ADVOGADO : VALMIR MAZZETTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CHÁCARA LERIOPE COM/ E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE JARDINAGEM -EPP contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em 16/12/2004 em face do Sr. CHEFE DA UNIDADE DESCENTRALIZADA DA SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM CAMPINAS, objetivando o encerramento da análise dos pedidos de restituição, protocolizados em 15/01/2004, 12/02/2004 e 07/07/2004, **denegou a ordem**, sob o fundamento de que a análise dos pedidos administrativos só não foi encerrada em razão de irregularidades constatadas pela Administração.

Sustenta a apelante, em suas razões, que os processos de restituição, ao contrário do que consta da sentença, estão perfeitamente regulares e sem qualquer pendência, não havendo justificativa para a demora no encerramento da análise dos seus pedidos. Alega, ainda, que o seu enquadramento no REFIS não constitui qualquer impedimento para as restituições pleiteadas.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Constituição Federal estabelece, como direito fundamental, a duração razoável dos processos, conforme inciso LXXVIII do seu artigo 5º, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004:

a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

E o Decreto nº 70235/72, que regula o processo administrativo tributário, não fixava um prazo razoável para análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte, lacuna legislativa que só foi suprida com a edição da Lei nº 11457/2007, que estabeleceu o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contado a partir do protocolo de petições, defesas e recursos administrativos, para a prolação de decisão administrativa:

Art. 24 - É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Tal dispositivo legal, de natureza processual fiscal, se aplica imediatamente a todos os pedidos, defesas ou recursos pendentes, conforme entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

... tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11457/07).

(REsp nº 1138206 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/09/2010)

Assim, deve ser observado o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, para análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte, ressalvado o entendimento desta Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, antes da vigência da Lei nº 11457/2007, aplicava-se o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por mais 30 (trinta) dias, após conclusão da instrução do processo, para decisão da Administração (artigo 49 da Lei nº 9784/99).

E, no caso concreto, considerando que, quando da impetração do mandado de segurança, ainda não havia transcorrido o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, deve prevalecer a sentença denegatória, vez que não demonstrada a prática de ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
RAMZA TARTUCE

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011929-96.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.011929-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JABOTICABAL
ADVOGADO : RITA DE CASSIA MORANO CANDELORO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *PREFEITURA MUNICIPAL DE JABOTICABAL* em face do *CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM JABOTICABAL*, objetivando a expedição de certidão negativa de débitos de contribuições previdenciárias, necessária à obtenção de recursos da Fundação Nacional de Saúde (fls. 02/07).

A liminar foi deferida (fls. 34/35), nos termos em que postulada.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 51/72.

Sentenciado o feito (fls. 294/301), julgou-se procedente o pedido, confirmando a liminar e concedendo a ordem mandamental para determinar à autoridade que expedisse a ordem almeja pela Prefeitura Municipal de Jaboticabal.

O INSS interpôs recurso de apelação às fls. 311/328, sustenta, em síntese, que constatada a existência de débito ou a falta de entrega da GFIP, está obstada a possibilidade de expedição de CND ou CPD-EN.

Com contrarrazões (fls. 332/339), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal vislumbrando tratar-se de interesse disponível deixou de ofertar parecer, pugnando apenas pelo regular prosseguimento (fls. 353/355).

DECIDO.

Ressalto, a princípio, que sendo o legislativo municipal desprovido de personalidade jurídica é sobre a municipalidade que recai a responsabilidade pelos débitos previdenciários da câmara, nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA PELA CÂMARA MUNICIPAL. RESPOSABILIDADE DA PREFEITURA MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA DO LEGISLATIVO. AUSENTE PROVA DA ALEGADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE REFERENTE A TODOS OS DÉBITOS. INADEQUAÇÃO AOS ARTS. 205 E 206, AMBOS DO CTN. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. "A Câmara de Vereadores não possui personalidade jurídica autônoma que lhe permita figurar no pólo passivo da obrigação tributária ou ser demandada em razão dessas obrigações. Sujeito passivo da contribuição previdenciária incidente sobre remuneração de membros da Câmara Municipal é o Município, pessoa jurídica de direito público." (REsp 573.129/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2006, DJ 04/09/2006 p. 232). Precedentes. 2. O artigo 205, do CTN, assegura acesso a certidão negativa, tendo por premissa a ausência de débito. 3. O artigo 206, do CTN, em uma de suas hipóteses, assegura acesso a certidão positiva com efeitos de negativa, se comprovada a suspensão da exigibilidade dos débitos. 4. Assentada a premissa de que o Município responde pelos débitos previdenciários da Câmara Municipal, a alegada suspensão de exigibilidade não foi comprovada para todos os débitos apontados pela Autoridade impetrada. 5. Subsistência do óbice administrativo inicialmente firmado. 6. Remessa oficial e apelação providas. (AMS 200261080012095, JUIZ LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, 09/05/2011) - destaques nossos

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

Art. 205. (...)

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Da análise do dispositivo acima transcrito, verifica-se que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de Execução Fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

In casu, requerida a expedição de certidão negativa de débitos/positiva com efeitos de negativa, restou obstada ao fundamento de ausência de GFIP's em relação à construção de obra da matrícula CEI 3772003521/70, conforme informações da autoridade apontada como coatora (fls. 51/72).

Inicialmente, cumpre analisar a possibilidade ou não de expedição da certidão negativa ou positiva com efeitos negativos em que pese a falta de apresentação da GFIP.

Sobre a matéria, dispõe a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)

(...)

§ 10. O descumprimento do disposto no inciso IV é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito para como Instituto Nacional do Seguro Social-INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97) (Grifei)

Nota-se, portanto, que, quando a GFIP não for apresentada pelo contribuinte, a recusa da autoridade em emitir a CND não constitui ato abusivo ou ilegal, porque em consonância com a legislação de regência.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, conforme arestos que seguem ementados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF. 1. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, determina que o descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito (artigo 32, IV e § 10). 2. A Lei 8.212/91, acaso afastada, implicaria violação da Súmula Vinculante 10 do STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 3. A divergência entre os valores declarados nas GFIP's 04/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2003, 12/2003 e 01/2003 (fls. 121) e os efetivamente recolhidos também impede a concessão da pretendida certidão de regularidade fiscal, porquanto já constituídos os créditos tributários, bastando que sejam encaminhados para a inscrição em dívida ativa. 4. A existência de saldo devedor remanescente, consignada pelo Juízo a quo, faz exsurgir o óbice inserto na Súmula 7/STJ, impedindo o reexame do contexto fático probatório dos autos capaz, eventualmente, de ensejar a reforma do julgado regional. 5. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. 6 In casu, a questão relativa à impenhorabilidade dos bens da recorrente, viabilizando a expedição de certidão de regularidade fiscal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestiona-la, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso nesse ponto. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 200800632652, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 21/05/2010) (Grifei)

TRIBUTÁRIO AGRADO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO OU DIVERGÊNCIA NA GFIP - GUIA DE RECOLHIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a liminar para garantir o direito das empresas vinculadas ao agravado de não terem indeferida pela autoridade impetrada a emissão de Certidões Negativas de Débitos ou Positiva com efeitos de Negativa em face da existência de "divergências e/ou faltas de GFIP", desde que inexistentes quaisquer outros impedimentos. 2. Rejeitada a preliminar no sentido de converter o presente agravo de instrumento em agravo retido, pois é patente a possibilidade da decisão agravada causar lesão grave e de difícil reparação, na medida em que possibilita às empresas vinculadas ao agravado a obtenção de certidões negativas - e conseqüentemente a prática dos atos em que estas são exigidas - sem observância das

prescrições legais. 3. Nos termos do artigo 32, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, e o artigo 225, inciso IV, e seu parágrafo único do Decreto nº 3.048/99, a empresa é obrigada a informar, mensalmente, os dados referentes aos fatos gerados ocorridos, mediante apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, e que a apresentação de tal documento importa em confissão de dívida, no caso de não recolhimento. 4. E nos termos do § 10 do artigo 32 da Lei nº 8.212/91 a ausência de apresentação da GFIP, obsta a expedição certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa. 5. Entendimento contrário colocaria o contribuinte que descumpra a obrigação principal e a obrigação acessória (não apresentando a GFIP e não recolhendo a contribuição) em situação melhor do que o contribuinte que descumpra apenas a obrigação principal (não recolhendo a contribuição, mas apresentando a GFIP), porque com relação a este último o crédito tributário estará constituído, nos termos do artigo 33, § 7º, da Lei nº 8.212/91. 6. Nos termos do artigo 33, §7º da Lei nº 8.212/91, se o contribuinte apresenta a GFIP, reconhece a obrigação de pagar a contribuição declarada e, se esta não for paga integralmente, é o quanto basta para a inscrição do débito em dívida ativa, independentemente de notificação, processo administrativo ou qualquer outra formalidade, sendo que a notificação do contribuinte somente se fará necessária no caso do Fisco discordar dos valores ou de outros elementos ou circunstâncias declaradas pela contribuinte, hipótese em que deverá efetuar o lançamento de ofício das diferenças que entender devidas. 7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. 8. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.(AG 200703000101027, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 09/08/2007) (Grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL - EXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIAS NA GFIP - FALTA DE GFIPs DE DIVERSAS COMPETÊNCIAS - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - IMPOSSIBILIDADE. 1. Por meio do documento fiscal denominado GFIP, o contribuinte é obrigado a prestar mensalmente informações ao INSS a respeito do fato gerador, da base de cálculo, da alíquota, do montante do tributo que, aliás, tem pleno conhecimento do valor, bem como quando a obrigação tributária vencerá. Na seqüência, recolhe a quantia apurada pela Guia de Recolhimentos da Previdência Social - GPS. 2. Na situação em apreço, o agravado recolheu aquém do declarado como efetivamente devido, o que evidencia a diferença entre o valor confessado e o recolhido no vencimento e, conseqüentemente, demonstra a existência de divergências de GFIP relativas às diversas competências. 3. A negativa de emissão da certidão não se afigura ilegal, porquanto a GFIP serve como documento de confissão de dívida perante o INSS, razão pela qual é dispensável a instauração de procedimento administrativo. Aplicação do artigo 33, parágrafo 7º, da Lei nº 8.212/91. 4. Com relação à falta das guias, conforme estabelece o artigo 32, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, a empresa é obrigada a "informar mensalmente ao INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS", sob pena, nos termos do parágrafo 2º do mesmo dispositivo legal, de ser negada a expedição da certidão de inexistência de débito. 5. Precedentes do STJ e desta Turma. 6. Agravo de instrumento provido. 7. Agravo regimental prejudicado.(AI 200403000284261, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 21/07/2005) (Grifei)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO OU CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA - ARTS. 205 E 206 DO CTN - AUSÊNCIA DE GFIP - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA. 1. O INSS deixou de expedir a certidão requerida, vez que a impetrante não apresentou as GFIPs nas competências de novembro de 2004 a janeiro de 2005, para a obra de matrícula CEI nº 50.014.59052/78, como se vê do relatório de restrições, acostado à fl. 261/263. 2. E, ainda que não tenha crédito constituído, há que se considerar que a não apresentação da GFIP é obstáculo para a expedição de certidão negativa de débito, em conformidade com o disposto no § 10 do art. 32 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9528/97. Precedentes dos TRFs. 3. Recurso e remessa oficial providos. Sentença reformada.(AMS 200561000138653, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 13/02/2008) (Grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS, para reconhecer que a impetrante não faz jus à certidão de regularidade fiscal pretendida.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005264-50.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.005264-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS EMPREGADOS DO GRUPO RHODIA
ADVOGADO : ANGELO RICARDO TAVARIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00052645020084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela COOPERATIVA DE CONSUMO DOS EMPREGADOS DO GRUPO RHODIA em face do PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL - SECCIONAL SANTO ANDRÉ, objetivando, em liminar, a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos, nos termos do artigo 206 do CTN, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas. (fls. 02/10).

A autoridade coatora prestou informações às fls. 73/80.

A liminar foi deferida, para determinar à autoridade impetrada a expedição, em favor do impetrante, de certidão positiva de débito com efeito de negativa, nos termos do art. 206, do Código Tributário Nacional (fls. 67).

Sentenciado o feito (fls. 132/135), denegou-se a segurança, declarando extinto o feito com julgamento do mérito, a teor do artigo 269, I, do CPC, revogada a liminar concedida.

A impetrante interpõe recurso de apelação sustentando que a exigibilidade do débito representado pela CDA nº 35.816.726-4 encontra-se suspensa, alega que foi provido agravo de instrumento tirado da decisão de indeferimento de liminar em mandado de segurança, impetrado contra ato que não admitiu recurso administrativo, sob o fundamento de ausência do depósito prévio no importe de 30% (trinta por cento) do valor da dívida, bem como que o mandado de segurança citado pela autoridade coatora e na sentença como fato impeditivo para expedição da certidão não representa dívida ativa de qualquer espécie, não havendo motivo legal para recusa.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, concedendo-se a segurança (fls. 220/224).

DECIDO.

Referente ao pleito da impetrante de *expedição de certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa*, o Código Tributário Nacional dispõe:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Da análise dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

Vale lembrar que a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que *é condição para o fornecimento de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, numerus clausus (art. 111 do CTN), no art. 151 do Código Tributário Nacional.*

São precedentes: RESP nº 494881, 99653, dentre outros.

In casu, houve provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do recurso administrativo, sem a exigência do depósito prévio (AI nº 2006.03.00.103087-5), consequentemente ficou restabelecida a suspensão da exigibilidade nos moldes do artigo 151, inciso III do CTN, acima referida.

Ademais, conforme já apontado pelo D. representante do Ministério Público Federal (fls. 221), a alegação da União Federal acerca da apresentação de fato novo no recurso de apelação deve ser afastada, pois a própria Fazenda Nacional trouxe a notícia aos autos, que foi, inclusive, considerada na sentença.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para conceder a segurança, reconhecido o direito da impetrante à certidão positiva de débito com efeito de negativa, nos moldes do art. 206, do Código Tributário Nacional.

Sem honorários advocatícios, reembolsando-se eventuais custas e despesas processuais.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003812-83.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : BANCO ITAU HOLDING FINANCEIRA S/A
ADVOGADO : LUCIANA WAGNER SANTAELLA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *BANCO ITAÚ HOLDING FINANCEIRA S/A* em face do *DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP e OUTROS*, objetivando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, em razão da inexigibilidade dos valores apontados como diferenças de GFIP (fls. 02/1).

A liminar foi parcialmente deferida para que as autoridades impetradas, no prazo de dez dias, procedessem à análise pormenorizada dos documentos apresentadas pela impetrante com o escopo de comprovar o direito que afirma existir sobre os débitos mencionadas na exordial e, ao final, expeçam certidão que demonstre sua real situação (fls. 187).

A autoridade coatora prestou informações às fls. 209/217 e 273/277.

Sentenciado o feito (fls. 295/297), concedeu-se a segurança, com fundamento no art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, para o fim de ratificar a expedição de certidão negativa de débitos relativos às contribuições previdenciárias e as de terceiros, anteriormente expedida.

A União, às fls. 304/305, informa o não interesse na interposição de recurso voluntário, em virtude dos débitos discutidos nos autos tratarem-se dos mesmos com exigibilidade suspensa por sentença em outro *writ*, inexistindo qualquer óbice à expedição da certidão pleiteada.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial (fls. 308/309).

DECIDO.

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Da análise do dispositivo acima transcrito, verifica-se que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

In casu, quando da impetração do mandado de segurança, constavam como impedimento à expedição da certidão de regularidade fiscal divergências de GFIP, referentes à diversas competências (fls. 10 e 23).

A autoridade coatora, em suas informações (fls. 276), esclarece que foi emitida em 13/03/2008 a certidão requerida nos autos.

Conseqüentemente, o Juízo *a quo* entendeu, de forma escorreita, que foram demonstradas a liquidez e a certeza, merecendo a impetrante proteção da via mandamental.

Observo que não houve recurso voluntário da União em face do referido *decisum*.

Vale lembrar que a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que *é condição para o fornecimento de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, a teor do disposto no art. 206 do CTN, que o débito esteja suficientemente garantido por penhora ou que sua exigibilidade esteja suspensa, ante o preenchimento de alguma das hipóteses enumeradas, numerus clausus (art. 111 do CTN), no art. 151 do Código Tributário Nacional.*

São precedentes: RESP n.º 494881, 99653, dentre outros.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito, e **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000512-35.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000512-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS APARECIDO LUSSARI
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, movida por **CARLOS APARECIDO LUSSARI - EPP** - em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** -, objetivando o reconhecimento de seu direito, como optante pelo SIMPLES, de não sofrer a retenção de 11% sobre o valor apontado nas notas fiscais, faturas ou recibos emitidos (fls. 02/16).

A União (Fazenda Nacional) apresentou contestação às fls. 46/51.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida às fls. 53/54, tendo sido interposto agravo de instrumento pela autora (fls. 61/78), ao qual foi dado provimento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC (fls. 126/128).

Houve réplica da autora (fls. 56/59).

Determinada a especificação de provas (fls. 132), as partes não se interessaram em produzi-las (fls. 133 e 135).

Sentenciado o feito (fls. 145/147vº), julgou-se procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a sofrer a retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor das notas fiscais, faturas ou recibos por ela emitidos, prevista no art. 31 da Lei n.º 8.212/91, alterada pela Lei n.º 11.488/07.

A União (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação às fls. 150/159, sustentando a constitucionalidade e legalidade da exação, bem como não haver razão para que os optantes do SIMPLES sejam excluídos da sistemática da substituição tributária, não tendo a Lei nº 9.711/98 restringido a incidência do art. 31 da Lei nº 8.212/91.

Com contrarrazões (fls. 161/178), subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

A r. sentença deve ser mantida, tal como proferida.

O artigo. 31 da Lei nº 8.212, de 24.7.1991, com a redação que lhe foi dada pelo art. 9º da Lei nº 11.488/2007, dispôs o seguinte:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei. (redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviço, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devida sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço; (redação da Lei n.9.711/98)

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na formado parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição; (redação da Lei n. 9.711/98).

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação; (redação da Lei n. 9.711/98)

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (redação do § 4º incisos da Lei n. 9.711/98)

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV- contratação de trabalho temporário na forma da Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (redação da Lei n. 9.711/98).

O art. 9º da Lei nº 11.488/2007 foi revogado pela Lei nº 11.933/2009, a qual deu nova redação ao art. 31 da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009).

§ 1º O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

I - limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

II - vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

III - empreitada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 6º Em se tratando de retenção e recolhimento realizados na forma do caput deste artigo, em nome de consórcio, de que tratam os arts. 278 e 279 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, aplica-se o disposto em todo este artigo,

observada a participação de cada uma das empresas consorciadas, na forma do respectivo ato constitutivo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Este diploma jurídico estabeleceu responsabilidade tributária por substituição, atribuindo ao tomador dos serviços a obrigação de efetuar a retenção e o recolhimento relativo ao valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Argumenta-se se esta inovação legislativa teria criado ou não nova contribuição sobre o faturamento, modificando a respectiva alíquota, ou a base de cálculo sobre a folha de pagamento.

Embora a norma em exame tenha por objetivo o prévio recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social, devidas em razão da folha de pagamento dos segurados do prestador de serviços, o caso é se a determinação imposta à fonte pagadora guarda ou não vínculo ou nexos lógicos com o pagamento dos salários.

A matéria *sub examem* não merece maiores ilações, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a Lei nº 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, tampouco alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

Deveras, o dispositivo legal mencionado revela, apenas, uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal.

Sobre o tema, ressalte-se o seguinte trecho do voto condutor, proferido pelo Ministro José Delgado, no Resp nº 410.355/MG, *in verbis*:

Quanto ao mérito, tenho que a conclusão a que chegou o acórdão recorrido, com base na fundamentação desenvolvida, está correta. Transcrevo o inteiro teor do voto condutor, por adotar as suas razões para decidir (fls. 118/119):

'5. O ponto nodal da questão é saber se a referida exação constitui nova modalidade de contribuição. Tenho para mim que procedem as razões da recorrente, inexistindo qualquer afronta ao princípio da legalidade. A lei não criou nova exação, apenas conferiu ao sujeito passivo da relação jurídica tributária a condição de responsável pelo pagamento do tributo, cujo fato gerador virá a ocorrer com o efetivo pagamento dos salários. A norma toma como base de cálculo o faturamento para estimar um valor aproximado do que será devido à contribuição incidente sobre os salários, assegurando a restituição acaso não se realize o fato gerador, ou se existirem quantias pagas a maior. Note-se que o "quantum debeatur" será sempre equivalente a 20% sobre a folha de salários e outros rendimentos do trabalho. Ora, a sistemática está em harmonia com a Emenda Constitucional nº 3/93, que deu nova redação ao § 7º do artigo 150, "in verbis":

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido."

6. No caso, trata-se de substituição tributária para a frente, na qual a empresa contratante de serviços fica obrigada, em lugar da empresa contratada, a reter antecipadamente as quantias devidas a título das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários. Muito se questionou sobre a legitimidade desse dispositivo. Entretanto, parece-me que a norma consagra o princípio da "praticabilidade da tributação" (Sacha Calmon, Curso de Direito Tributário, p. 615, Forense, Rio de Janeiro, 1999), cobrando de um substituto por fato gerador de terceiro ainda não praticado, como já acontecia, aliás, com o imposto de transmissão de bens imóveis. Estas alterações, como bem lembrou o relator, permitem afastar a possível sonegação. Note-se, entretanto, que o ressarcimento é imediato caso não se realize o fato gerador, inexistindo enriquecimento ilícito para o Fisco.

7. Também não me parecem procedentes os argumentos para entender que o princípio da legalidade foi violado, haja vista que a devolução das quantias recolhidas foi disciplinada por mera ordem de serviço. Na verdade, o artigo 31 da referida lei já determina a restituição dos valores pagos, segundo os parâmetros estabelecidos na norma constitucional, limitando-se o ato administrativo a regular questões que não se enquadram nos parâmetros generalizantes da norma.

8. Ora, não se tratando de tributo novo, mas de simples alteração na forma de recolhimento do tributo não há porque falar em violação ao princípio do não-confisco ou que a cobrança constitui empréstimo compulsório disfarçado. Ante o exposto, dou provimento à apelação e julgo prejudicada a remessa oficial."

Acrescento, ainda, aos argumentos suso-apresentados, os seguintes:

a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento;

a determinação do artigo 31 questionado configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária;

o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal;

a prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

Registro, ainda, que, na minha concepção, o que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária'.

Esse é o posicionamento que sigo, por entender ser o mais coerente.

Posto isto, nego provimento ao recurso.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Recurso não provido. (RESP 439155/MG, Relator Ministro José Delgado, D.J. de 23.09.2002)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A retenção de contribuição previdenciária determinada pela Lei 9.711/98 não configura nova exação e sim técnica arrecadatória via substituição tributária, sem que, com isso, resulte aumento da carga tributária.

2. A Lei nº 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, tampouco alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

3. A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, tornando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal.

4. Precedentes da Corte.

5. Agravo Regimental provido. (AgRg no Ag 487846/RJ, Relator Luiz Fux, D.J. de 29/09/2003)

Nesta mesma esteira, justifica o Prof. Sérgio Pinto Martins, em sua obra "Direito da Seguridade Social" que o "objetivo é conseguir efetivamente cobrar das empresas prestadoras de serviço a exigência devida à Previdência Social. Assim, é feita a retenção na fonte do pagamento realizado pela tomadora de serviços à empresa prestadora."

Em razão das considerações alinhadas, entendo que a retenção de 11% sobre o preço dos serviços prestados não representa uma nova figura tributária, tendo plena correspondência com o ordenamento e uniforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Restando consagrada a constitucionalidade da retenção de 11% sobre as faturas de prestação de serviços, passo a análise do enquadramento legal da empresa.

No caso dos autos, a impetrante é optante do SIMPLES.

A opção das microempresas e empresas de pequeno porte pelo SIMPLES - sistema integrado de pagamento de impostos e contribuições - implica na simplificação do cumprimento das obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias, nos termos do artigo 3º, § 1º da Lei 9.317/96, alterado pelas Leis Complementares nº 123/06, 127/07 e 128/08.

O objetivo é incentivar essas empresas, dispensando-lhes um tratamento jurídico diferenciado, que é incompatível com o regime de substituição tributária previsto pelo artigo 31 da Lei nº 8.212/91. É dizer, determinar a retenção, pelo

tomador de serviços, do percentual de 11% sobre o valor da fatura implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte. Nesse sentido, o C. STJ, por ocasião do julgamento do RESP nº 200901023112, Relator Castro Meira, submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DOS REPETITIVOS.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência 511.001/MG, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJU de 11.04.05, concluiu que as empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples não estão sujeitas à retenção do percentual de 11% prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98.

2. O sistema de arrecadação destinado às empresas optantes pelo Simples é incompatível com o regime de substituição tributária previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/91. A retenção, pelo tomador de serviços, do percentual de 11% sobre o valor da fatura implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte.

3. A matéria foi submetida ao rito dos recursos repetitivos, de acordo com o artigo 543-C do CPC e com a Resolução 08/08 do STJ, nos autos do recurso especial nº 1.112.467/DF, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, no qual restou assente o entendimento acima afirmado.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP 200901023112, RESP nº 1142462, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJ 29.04.2010).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da União (Fazenda Nacional), com supedâneo no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036064-23.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.036064-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : HERONDI ALDO LA MOTTA

ADVOGADO : LEANDRO LUIS BONAS BARIANI e outro

APELADO : Fundacao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatistica IBGE

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Herondi Aldo La Motta contra a sentença de fls. 13/15, proferida em medida cautelar, que indeferiu liminarmente a petição inicial, por falta de interesse processual, com fundamento no art. 295, III, do Código de Processo Civil.

Apela o autor com os seguintes fundamentos:

a) trabalha desde 1976 no Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e, em 1996, contra ele foi instaurado o Processo Administrativo Disciplinar n. 03635.003141.99.0/99-DERE/SE1 para apuração de suposta utilização indevida de suprimento de fundos da agência Jundiá, da qual era chefe;

b) o referido processo administrativo, que foi processado por quatro comissões processantes sob quatro numerações diferentes, resultou na sua demissão, conforme Portaria n. 201, de 01.09.00;

c) a demissão contrariou o disposto no art. 73, V, da Lei Eleitoral n. 9.504/97, tendo em vista sua estabilidade no emprego a partir de 01.08.00, e a Portaria que determinou a demissão ter sido publicada em 05.09.00;

d) interpôs medida cautelar por não dispor do processo administrativo para instruir a propositura da ação de procedimento ordinário;

e) requer a reforma da sentença, haja vista o direito líquido e certo de ser reintegrado ao seu cargo (fls. 23/27).

O advogado constituído juntou aos autos petição no qual informa sua renúncia, com a aposição da ciência do autor (fls. 35). Foi negativa a diligência para intimar o autor a constituir novo procurador (fl. 42v.). Não obstante, considerando-se a ciência do autor ao termos da renúncia, determino prosseguimento do feito, independentemente de sua intimação.

Decido.

Medida cautelar. Ação principal não proposta. Extinção. "A ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas garantir a eficácia da futura prestação jurisdicional. O não ajuizamento da ação principal no prazo estabelecido pelo art. 806 do CPC acarreta a perda da medida liminar e a extinção do processo cautelar, sem julgamento do mérito" (STJ-Corte Especial, ED no REsp 327.438, rel. Min. Peçanha Martins, hj. 30.6.06, acolheram os embs., v. u., DJU 14.8.06, p. 247)" (cfr. NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 993, nota n. 5a ao art. 808). No mesmo sentido decidiu a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (AC n. 2002.61.12.000271-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.12.09).

Do caso dos autos. Herondi Aldo La Motta pretende, por meio desta medida cautelar, ser reintegrado à função que ocupava no Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, sustentando a injustiça de sua demissão (fls. 2/6).

O MM. Juiz *a quo* indeferiu liminarmente a petição inicial, por falta de interesse processual, com fundamento no art. 295, III, do Código de Processo Civil, porquanto a nova redação do art. 273 do referido Código torna desnecessária a propositura de ação cautelar na qual se pleiteia a antecipação dos efeitos que pode e deve ser formulada na própria ação de conhecimento.

Em juízo de retratação, nos termos do art. 296 do Código de Processo Civil, a sentença foi mantida por seus próprios fundamentos. (fl. 29).

Não merece ser reformada a sentença proferida. Com efeito, o apelante deixou de promover a propositura da ação de conhecimento, conforme se verifica em consulta ao sistema processual da Subseção Judiciária da Justiça Federal de São Paulo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 10993/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007644-41.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.007644-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VIACAO CIDADE DO SOL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076444120104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pela União e por Viação Cidade do Sol Ltda. contra a sentença de fls. 114/123, que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-acidente e auxílio-doença (nos primeiros 15 dias de afastamento), bem como adicional de férias, reconhecendo o direito à compensação após o trânsito em julgado dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos corrigidos de acordo com os mesmos critérios utilizados para a cobrança do tributo.

A União alega, em síntese, que referidas verbas têm natureza salarial, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pela impetrante (fls. 158/163v.).

Viação Cidade do Sol Ltda. alega, em síntese, que:

a) deve ser declarada a inexigibilidade da contribuição previdenciária também sobre o salário-maternidade e férias, uma vez que os valores pagos a tal título têm natureza indenizatória;

b) deve ser reconhecido o prazo prescricional decenal para a compensação, dado o regime dos tributos sujeitos a lançamento por homologação e a irretroatividade do art. 3º da Lei Complementar n. 118/05;

c) a sentença deve ser reformada quanto aos critérios de compensação, para reconhecer o seu direito à compensação integral com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de autorização administrativa ou de decisão judicial, nos termos do art. 66 da Lei n. 8.383/91, não sendo aplicáveis os arts. 170 e 170-A do Código Tributário Nacional (fls. 132/153).

Contrarrazões a fls. 166/173 e 183/191.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação da União e pelo parcial provimento da apelação da impetrante para que seja aplicado o prazo prescricional de 10 (dez) anos (fls. 193/201).

Decido.

Auxílio-acidente. Benefício pago pela previdência social. Não incidência. O auxílio-acidente é concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. Ele é devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria (Lei n. 8.213/91, art. 86, *caput*, e § 2º). Trata-se de benefício que não é pago pelo empregador, mas exclusivamente pela previdência social, razão pela qual não há incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 973436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; EREsp n. 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.02; TRF da 3ª Região, AMS n. 200861090081638, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 18.03.10).

Auxílio-doença. Primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. Não incidência. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença (STJ, 1ª Turma, REsp n. 973.436-SC, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.12.07, DJ 25.02.08, p. 1; EDEREsp n. 800.024-SC, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 02.08.07, DJ 10.09.07, p. 194; REsp n. 886.954-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 05.06.07, DJ 29.06.07, p. 513).

Adicional de férias. Não incidência. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

Férias. Incidência. Afora a discussão acerca da incidência da contribuição social sobre o adicional de férias, os valores recebidos a título destas integram o salário-de-contribuição. Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AG n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. André Nekatschalow, decisão, 24.09.08).

Salário-maternidade. Exigibilidade. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, *a*, da Constituição da República, não padece de nenhum vício (STJ, REsp n. 486.697, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04; REsp n. 641.227, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04; REsp n. 572.626, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04; AGREsp n. 762.172, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05). Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).

Prazo decenal. Aplicabilidade. Penso que prescrição extingue o direito de agir surgido quando da violação do direito. Sendo assim, o recolhimento indevido ou a maior, que viola o direito do contribuinte, enseja a este a pretensão que têm o ônus de exigir no prazo de cinco anos contra a Fazenda Pública. Essa é a sistemática geral sempre observada na tradição do direito brasileiro. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça externa entendimento diverso concernente às ações de repetição de indébito ou de compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 7.787/89. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.
2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.
3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.
4. Precedentes desta Corte Superior.
5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.
(STJ, EREsp n.435.835-SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 24.03.04)

Para obviar essa hermenêutica sobreveio a Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, com o objetivo de definir o pagamento antecipado como termo inicial do prazo prescricional:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1o do art. 150 da referida Lei.

Art. 4o Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3o, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Sucedeu que o Superior Tribunal de Justiça voltou a examinar a matéria à luz desse dispositivo legal, reputado porém inconstitucional na parte em que surtiria efeitos retroativos:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.
2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.
3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.
4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.
5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).
6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

(STJ, Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp n. 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.
2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de

Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão 'observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional', constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, EResp n. 437.379-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.10.07)

A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

(...)

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

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

(...)

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

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

(STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09)

Embora não compartilhe desse entendimento, não entrevejo razões ponderáveis para infringir a jurisprudência reiterada desse Tribunal Superior. Do contrário, resultaria inviável dar efetividade ao comando emergente do art. 557 Código de Processo Civil. Por tais motivos, em atenção a considerações de política judiciária, cumpre observar os precedentes supramencionados.

Convém destacar que a 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO EM FACE DA INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL REJEITADA. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO UNIPessoal QUE APRECIOU EMBARGOS INFRINGENTES, RECONHECENDO PRESCRIÇÃO DECENAL PARA O DIREITO DE COMPENSAR CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INDEVIDAMENTE EXIGIDAS - AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 NA FORMA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITA E, NO MÉRITO, AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No que tange à matéria preliminar, não se cogita afronta ao disposto no artigo 97 da Constituição quando o julgador monocrático aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no EResp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu o Relator não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque a r. decisão se reportou a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça arredando o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10. Preliminar rejeitada.

2. É cabível a resolução de embargos infringentes por decisão monocrática do Relator que se ampara na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, consistente na adoção da tese da prescrição decenal ("cinco mais cinco" anos) para recuperação de tributo sujeito a lançamento por homologação indevidamente exigido pelo Fisco (ERESP nº 435.835/SC, julgado em 24/03/04), bem como no entendimento dessa Egrégia Corte que tem como inaplicável na espécie a previsão do artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a Seção de Direito Público sedimentou o posicionamento segundo o qual o mencionado dispositivo se aplica apenas às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de 120 dias (vacatio legis) da publicação da referida Lei Complementar (ERESP 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Assim, na hipótese em exame, em que a ação foi ajuizada anteriormente ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

3. Destaca-se, ainda, a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que este ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

4. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 22/11/2000 (fl. 02), as parcelas indevidamente pagas referentes aos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação não foram atingidas pela prescrição, entendimento eleito na decisão monocrática.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 06.05.10)
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Não se cogita também de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no ERESP 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu a Seção do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Caso em que sequer é invocável a Súmula Vinculante nº 10/STF.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

6. Recurso conhecido e improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 18.03.10)
EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91 - PROLABORE - PRESCRIÇÃO DECENAL. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 AOS CRÉDITOS ORIGINADOS ANTES DE 09 DE JUNHO DE 2005.

1. Prescrição decenal. A data da extinção do crédito tributário a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos.

2. A extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005.

3. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199903991005514, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.12.09)

Compensação. Critérios. Com relação aos critérios a serem observados para a compensação, após melhor analisar o tema, reputo adequados os que passo a expor.

Encargo financeiro. Desnecessidade. Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, ERESP n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).

Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade. Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade. O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

Limitações legais. Incidência. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3o, da Lei n. 8.212/91.

Correção monetária. Mesmos critérios para cobrança. Embora tenha anteriormente manifestado o entendimento de que deveriam ser observados os índices oficiais de atualização monetária, sem os expurgos inflacionários e substituída a TR pelo INPC, reformulo parcialmente esse entendimento. Em primeiro lugar, os índices oficiais de atualização monetária confundem-se com os critérios utilizados para a cobrança da própria contribuição, os quais devem ser observados por força da Lei n. 8.212/91, art. 89, § 6º, com a redação dada pela Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou esse dispositivo. No que se refere aos expurgos inflacionários, não vejo razões para alterar o entendimento anterior: o dispositivo legal então vigente é expresso em determinar os índices oficiais e não consta que tenha sido declarada sua inconstitucionalidade por tribunal superior. Particularmente quanto à TRD, é sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154; 1ª Turma, AGA n. 660.981-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 16.02.06, DJ 13.03.06, p. 199). Ora, assentada a legitimidade da TRD para a cobrança de tributos e contribuições, segue-se também a legitimidade de sua incidência quando da restituição ou da compensação, por força do art. 167 do Código Tributário Nacional. Portanto, a circunstância de não ser índice de atualização monetária não implica a impossibilidade de sua incidência, a exemplo do que sucede com a taxa Selic, que igualmente tem natureza jurídica de juros e, não obstante, sua aplicabilidade na compensação é admitida pela Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União.

Juros moratórios pela Selic. A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

Do caso dos autos. Falta interesse à impetrante em relação aos 15 (quinze) primeiros dias do auxílio-acidente, na medida em que se trata de benefício pago exclusivamente pela Previdência Social, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

A insurgência da União quanto ao auxílio-doença e ao adicional de férias não merece prosperar, uma vez que jurisprudência dos Tribunais Superiores e deste Tribunal é firme no sentido da natureza indenizatória dos valores pagos a tais títulos.

Do mesmo modo, o inconformismo da impetrante em relação ao salário-maternidade e às férias não merece prosperar, visto que a jurisprudência é no sentido da natureza salarial de referidas verbas.

O apelo da impetrante, no entanto, merece parcial provimento a fim de que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da irretroatividade do art. 3º da Lei Complementar n. 118/05.

A sentença recorrida também merece reforma a fim de que os critérios de compensação obedeçam àqueles acima fixados.

Ante o exposto, de ofício, julgo a impetrante **CARECEDORA DA AÇÃO** quanto à pretensão em afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o auxílio-acidente, julgando o processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e, em relação às demais pretensões, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da impetrante, tão somente para que seja aplicado o prazo prescricional decenal, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, para que a compensação obedeça aos critérios acima explicitados, tudo com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (Lei n. 12.016/09, art. 25; STF, Súmula n. 512; STJ, Súmula n. 105). Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029497-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029497-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA REGIAO DE CAMPINAS CLC
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
INTERESSADO : ARNOLDUS HERMANUS JOSEF WIGMAN e outros
: ESTANISLAU MARTINS
: HENRICUS ANTONIUS WOPEREIS
: LUIZ AUGUSTO ALMEIDA DA MOTTA PACHECO
: WILLEM ALEXANDER DTILH
No. ORIG. : 02.00.00117-9 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a decisão de fls. 387/389, que determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da demanda, ressalvada a possibilidade da inclusão futura destes, desde que presentes os requisitos legais.

Em caso de vários litisconsortes, a decisão que extingue o processo tão-somente em relação a alguns deles se sujeita à impugnação por agravo de instrumento. É descabida a apelação porque não há como se conciliar o seu processamento e o andamento regular do feito quanto aos litisconsortes remanescentes.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL. EXCLUSÃO DE CO-RÉU DA RELAÇÃO PROCESSUAL. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO FORA DO PRAZO DO RECURSO CABÍVEL. NÃO APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1 - A decisão excludente de um co-réu da relação processual tem natureza interlocutória, possibilitando, assim, a interposição de agravo de instrumento.

(...)

3- Recurso não conhecido.

(TRF 3º Região, Quarta turma, AC n. 98.03.036288-7, Relator para acórdão Des. Fed. Newton De Lucca, DJ 09.03.99, p. 264)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - USUCAPIÃO - INTERVENÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - CONTESTAÇÃO: ALEGAÇÃO DE DOMÍNIO SOBRE O BEM - POSIÇÃO PROCESSUAL DE RÉ - REMESSA DO FEITO À JUSTIÇA ESTADUAL - RECURSO CABÍVEL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - AGRAVO PROVIDO.

1. Limitando-se, a decisão agravada a afastar a União Federal da lide, sem extinguir o processo, cabível é o agravo de instrumento.

(...)

4. *Agravo provido.*"

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG n. 96.03.079589-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 27.05.97, p. 38054)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Prejudicada a petição de fls. 453/456.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006702-74.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.006702-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EDITORA RIBALTA LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 00067027420074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 76/77, integrada a fls. 82/85, proferida em execução fiscal ajuizada contra massa falida de Editora Ribalta Ltda., que julgou o processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, c. c. o art. 598, ambos do Código de Processo Civil, e do art. 1º da Lei n. 6.830/80, sob o fundamento do encerramento definitivo do processo de falência da empresa executada.

A União alega, em síntese, que a execução não deveria ter sido extinta, pois ainda subsiste o interesse no redirecionamento do feito em face dos sócios da empresa executada, cuja responsabilização pelo crédito tributário independe do exercício do cargo de gerência e da comprovação da prática de atos ilegais, nos termos do art. 13 da Lei n. 8.620/93, aplicável à época dos fatos geradores da dívida (fls. 88/96).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 98v.).

Decido.

Responsabilidade tributária. Falência. Dissolução irregular não caracterizada. Inexistência de responsabilidade tributária do sócio. "A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (STJ, AGA n. 767.383, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.08.06). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica (STJ, REsp n. 824.914, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13.11.07; AGREsp n. 894.182, Rel. Min. Humberto Martins, j. 12.06.07). "Com o trânsito em julgado da falência e não havendo motivos para o redirecionamento da execução, esta deve ser extinta sem julgamento do mérito (STJ, REsp n. 875.132, Rel. Castro Meira, j. 28.11.06). A ofensa à lei que pode ensejar a responsabilidade do sócio (CTN, art. 135, III) "é a que tem relação direta com a obrigação tributária", de modo que o descumprimento do dever legal do administrador de requerer a autofalência (DL n. 7.661/45, art. 8º) não enseja a responsabilidade tributária (STJ, REsp n. 856.266, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.09.06; REsp n. 442.301, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17.11.05; REsp n. 644.093, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 13.09.05). Deve ser feita uma ressalva: *a dissolução irregular pode ocorrer antes da falência*, como sucede quando "a empresa não se encontrava em época muito anterior à decretação da falência" (STJ, AGRAGA n. 690.633, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.05.06). No caso de a empresa se extinguir por falência, depois de esaurido seu patrimônio, a responsabilidade tributária é inteiramente da empresa extinta, sem ônus para os sócios (REsp n. 712.828, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.08.06, DJ 04.09.06; REsp n. 875.132-RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 28.11.06) (AC n. 1999.03.99.103603-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07). Em suma, a falência, por si só, não ocasiona a responsabilidade tributária do sócio, a qual deriva da prática de atos contrários à lei relacionados ao crédito tributário. Eventual descumprimento do dever de declarar a autofalência, portanto, não enseja essa responsabilidade. Por outro lado, a falência não se confunde com a dissolução irregular. Aquela tem a ver com a insuficiência patrimonial para liquidação do passivo, esta decorre da cessação irregular das atividades.

Responsabilidade tributária. Lei n. 8.620/93, art. 13. Interpretação sistemática com o art. 135 do CTN. Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em

consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. (...) ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN.
(...)

2. Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.

1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)

Cabe observar que a Lei n. 11.941, de 27.05.09, revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, surgindo então o problema da eficácia retroativa da revogação, na medida em que excluiu a responsabilidade tributária do sócio. Em princípio, parece ser um "falso problema", por assim dizer, uma vez que tanto antes quanto depois da revogação ou com a declaração de inconstitucionalidade da referida norma, a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, na medida em que se prestigie a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Em todo caso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:

O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 135, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea 'b' da Constituição

(STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal para a cobrança de dívida que em agosto de 2010 atingia o valor de R\$ 25.329,50 (vinte e cinco mil, trezentos e vinte e nove reais e cinquenta centavos) (fl. 97).

A sentença apelada extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, sob o fundamento do encerramento definitivo do processo de falência da empresa executada Editora Ribalta Ltda.

Não merece reparo a sentença recorrida.

Conforme se verifica nos autos, os sócios Edson Viggiani Junior e Rosa Jandira Gauditano, a despeito de constarem na Certidão de Dívida Ativa, foram excluídos do polo passivo do feito pela decisão irrecorrida de fls. 69/70, proferida ante a concordância da exequente no sentido de que não haveria vínculo entre eles e a empresa executada.

A pretensão da União em incluir sócios cujos nomes não constam na CDA é obliterada em virtude da inexistência de dissolução irregular da empresa, uma vez que o encerramento do processo de falência ocorreu antes mesmo de sua citação, conforme informado pela própria exequente logo após o ajuizamento da execução fiscal (fls. 18/19).

A aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, por seu turno, não merece acolhida, uma vez que sua inconstitucionalidade já foi proclamada pelo Supremo Tribunal Federal, entendimento que de certo modo converge com o firmado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da necessidade da presença dos requisitos de responsabilização tributária previstos no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0550725-97.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.550725-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CPA CENTRO PAPELEIRO DE ABASTECIMENTO LTDA massa falida e outros
SINDICO : MARA MELLO DE CAMPOS
APELADO : MARIA CAROLINA NOGUEIRA DE ABREU
: SERAFIM PEREIRA DE ABREU JUNIOR
No. ORIG. : 05507259719974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou extinta a presente execução, por ausência de interesse de agir, com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, ante o encerramento definitivo do processo de falência .

Irresignada, a União (Fazenda Nacional) requer a anulação da r. sentença, pretendendo o prosseguimento do feito executivo contra os sócios da empresa-executada, uma vez que já se encontram indicados na Certidão da Dívida Ativa. Sustenta que a CDA é documento que goza de presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo, nos termos do artigo 204, caput, do CTN c/c artigo 3o., *caput*, da LEF.

Sem contrarrazões, vieram os autos à conclusão.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. DECIDO.

Cabe referir, inicialmente, que o nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135 , III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN.

Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Importante assinalar, no entanto, que ao contrário do afirmado na decisão agravada, não se aplica ao caso dos autos o art. 1.003, do Código Civil, que dispõe sobre a responsabilidade do sócio pelas obrigações sociais até dois anos da data de sua retirada, pois esse artigo se refere às responsabilidades sociais, não as tributárias, que têm procedimentos e previsão legal diversos.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. APLICAÇÃO DO ART. 135 , III, DO CTN. RESPONSABILIDADE LIMITADA A DOIS ANOS APÓS A RETIRADA DA SOCIEDADE. ARTS. 1003 E 1032 DO NCC. NÃO APLICABILIDADE AO CASO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. No caso vertente, em análise aos documentos trazidos, não há como se concluir pela ausência de responsabilidade do agravante a possibilitar sua exclusão do pólo passivo da ação, uma vez que não há nos autos cópia dos documentos que instruem a execução fiscal e que informem acerca dos motivos que ensejaram o redirecionamento da execução contra o sócio-gerente.
5. Por outro lado, infere-se que houve dissolução irregular da empresa, pois a agravada se reporta a certidão do Senhor Oficial de Justiça, em que este deixou de efetivar a citação/penhora, certificando que a empresa/executada não se encontra mais estabelecida no endereço constante na inicial desta execução, tendo encerrado suas atividades comerciais há algum tempo.
6. A Ficha Cadastral JUCESP de fls. 33/35 indica que o agravante foi admitido no quadro societário em 28/03/1995, na situação de sócio, assinando pela empresa, sendo que os fatos geradores do débito ocorreram entre 28/04/1995 e 31/01/1996, ou seja, sob sua administração.
7. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
8. A responsabilidade a que se refere o art. 135, III, do CTN, diz respeito ao sócio-gerente, o administrador ou diretor da pessoa jurídica e aos atos por eles praticados durante sua administração; tal responsabilidade é atribuída não ao sócio, mas àquele que exerceu a administração da sociedade. Na espécie, não se aplica os arts. 1003 e 1032, do Novo Código Civil.
9. Agravo de instrumento improvido.
(AI 200803000224191, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 26/01/2009 - grifei)

Extrai-se da leitura dos dispositivos mencionados anteriormente que para que haja a responsabilização pessoal dos sócios deve haver prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

Nesse sentido colaciono a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.
(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

Compulsando os autos, verifica-se que a dissolução ocorreu de forma regular, uma vez que foi decretada a quebra da executada em sede de processo de falência e a quebra não autoriza o direcionamento automático para os sócios-gerentes.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MASSA FALIDA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, DO CTN - MASSA FALIDA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL.

1. Depreende-se que a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. In casu, cuida-se de redirecionamento da execução fiscal diante da falência da pessoa jurídica devedora.

3. Esta Corte já se posicionou que, no caso de massa falida, a interpretação do art. 135, do CTN, é de que a responsabilidade é da empresa, porque foi extinta com o aval da justiça (Precedente: REsp 868095/RS; Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 11.4.2007). Ademais, não existe a comprovação de qualquer irregularidade na falência .
4. Agravo regimental improvido."
(AgRg no REsp 572175 / PR, DJ 05/11/2007, rel. Min. Humberto Martins)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA . SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".
1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.
3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.
4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).
5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência , sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.
8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.
9. À suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção , sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).
10. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052588-77.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.052588-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CPV IND/ E COM/ DE PRODUTOS P/ VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI
No. ORIG. : 00525887719994036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Petição fls. 312/320. Defiro a carga dos autos pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0100756-08.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.100756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS FERNANDOPOLIS LTDA
ADVOGADO : HENRI DIAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : NEWTON CAMARGO FREITAS JUNIOR
: NEWTON CAMARGO DE FREITAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00029-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

1. Fl. 193: desapare-se a Execução Fiscal n. 290/97. Após encaminhe-se à origem.
2. Tendo em vista a interposição do Recurso Especial (fls. 186/192) encaminhem-se estes autos à Vice-Presidência.
3. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050335-38.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.050335-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EFEITO ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA
ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00503353820074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 291/296: anote-se a renúncia e intime-se, pessoalmente, o apelante para constituir novo procurador no prazo de 20 (vinte) dias, uma vez que o advogado Leonardo Sobral Navarro não está legalmente constituído nestes autos.
2. Decorrido o prazo sem manifestação, o processo deverá prosseguir independentemente da sua intimação (STJ, 3ª Turma, REsp n. 61.839-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.03.96, DJU 29.04.96, p. 13.414).
3. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003904-97.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.003904-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : DIRCEU DE BARROS SILVEIRA
ADVOGADO : FILIPE HENRIQUE VIEIRA DA SILVA e outro
CODINOME : DIRCEU BARROS SILVEIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00039049720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em 28/04/2009 por DIRCEU BARROS SILVEIRA em face do Sr. CHEFE DO POSTO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM PIRACICABA, objetivando a imediata apreciação do seu pedido de restituição, protocolizado em 23/03/2009, **concedeu a ordem**, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias aprecie o pedido de restituição, sob o fundamento de que, não tendo havido resposta ao requerimento administrativo em prazo razoável, está presente o direito líquido e certo do impetrante em exigí-la.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional. Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Constituição Federal estabelece, como direito fundamental, a duração razoável dos processos, conforme inciso LXXVIII do seu artigo 5º, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004:

a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

E o Decreto nº 70235/72, que regula o processo administrativo tributário, não fixava um prazo razoável para análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte, lacuna legislativa que só foi suprida com a edição da Lei nº 11457/2007, que estabeleceu o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contado a partir do protocolo de petições, defesas e recursos administrativos, para a prolação de decisão administrativa:

Art. 24 - É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Tal dispositivo legal, de natureza processual fiscal, se aplica imediatamente a todos os pedidos, defesas ou recursos pendentes, conforme entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: **... tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11457/07).**

(REsp nº 1138206 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/09/2010)

Assim, deve ser observado o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, para análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

E, no caso concreto, considerando que, quando da impetração do mandado de segurança, ainda não havia transcorrido o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, não pode prevalecer a sentença concessiva, vez que não demonstrada a prática de ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à remessa oficial**, para denegar a segurança. Sem custas. Sem honorários (Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça).

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035091-69.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.035091-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ E COM/ ARTEPAPEL JABAQUARA LTDA
ADVOGADO : ODDONER PAULI LOPES e outro
No. ORIG. : 00350916920074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada em face de IND/ E COM/ ARTEPAPEL JABAQUARA LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, mas excluiu, de ofício, os sócios ROBERTO HARUO TOKUDA e AURO HIDEKI OKAMURA do pólo passivo da ação, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito exequendo. Sustenta a apelante, em suas razões, que os nomes dos sócios ROBERTO HARUO TOKUDA e AURO HIDEKI OKAMURA constam da certidão de dívida ativa, de modo que só poderiam ser excluídos do pólo passivo da execução através de prova inequívoca no sentido de que, no exercício da gerência da empresa devedora, agiram em conformidade com a lei e ao contrato social ou estatutos, o que não ocorreu.

Sem contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 702232, estabeleceu, quanto ao ônus da prova relativa à co-responsabilidade do sócio-gerente, três hipóteses: (1) a execução ajuizada contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, cujo nome não consta da certidão de dívida ativa; (2) a execução proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, cujo nome consta da certidão de dívida ativa; e (3) a execução ajuizada contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente, cujo nome consta da certidão de dívida ativa.

No primeiro caso, entendeu o Egrégio Tribunal que o ônus da prova cabe ao exequente, que deverá demonstrar que o sócio-gerente agiu em infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, provar a dissolução irregular da sociedade.

Nos outros dois casos, em que o nome do sócio consta da certidão de dívida ativa, concluiu aquela Egrégia Corte Superior que o ônus da prova compete ao sócio-gerente, visto que a liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169*)

Nesse sentido, são os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que

inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do EREsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)

RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AOS SÓCIOS-GERENTES CUJOS NOMES CONSTAM DA INCLUSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 13 CTN - ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO - ERESP 702232 / RS - RECURSO DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702232 / RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, assentou entendimento no sentido de que: a) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; b) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; c) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção relativa de liquidez e certeza da referida certidão.

2. Tendo sido a execução proposta contra a empresa e também os sócios-gerentes, e constando da CDA seus nomes, entende-se que cabe a estes o ônus de provar que não incorreram em nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN, porquanto a referida certidão possui presunção relativa de liquidez e certeza.

3. Não obstante incumbisse aos sócios o ônus de provar a não-ocorrência da prática de atos com excesso de poder ou com infração de lei, contrato social ou estatuto, esses não o fizeram, consoante decidido pelo Tribunal de origem, de maneira que permanece ileso a liquidez e a certeza da Certidão de Dívida Ativa.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 697974 / RJ, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 03/05/2007, pág. 218)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO ADVOGADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA.

1. O entendimento desta Corte fixou-se no sentido de que, mesmo ausente a assinatura do advogado nas razões do recurso especial, não resta este prejudicado se tiver sido assinada a petição de interposição do referido recurso.

2. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702232 / RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: a) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; b) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; c) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da referida certidão. Senão, vejamos pelo aresto abaixo:

3. Na hipótese dos autos, a Certidão de Dívida Ativa incluiu o sócio-gerente como co-responsável tributário, cabendo a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 856856 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 05/06/2007, pág. 311)

No caso concreto, os nomes dos co-responsáveis ROBERTO HARUO TOKUDA e AURO HIDEKI OKAMURA já constam da certidão de dívida ativa, como se vê de fls. 34/44, a eles incumbindo demonstrar, de forma inequívoca, que, na gerência da empresa devedora, agiram de acordo com a lei e contrato social ou estatuto, para afastar a responsabilidade prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, no artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

E, não havendo, nos autos, qualquer prova no sentido de que os sócios ROBERTO HARUO TOKUDA e AURO HIDEKI OKAMURA, na gerência da empresa devedora, agiram de acordo com a lei e contrato social ou estatuto, não poderia o Juízo "a quo", de ofício, excluí-los do pólo passivo da execução.

Deixo consignado, ainda, que a questão relativa à responsabilidade dos sócios não pode ser suscitada pela empresa devedora, ante a ausência de legitimidade e interesse, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Não evidenciado o interesse de sociedade comercial para recorrer de decisório que inclui os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

(Resp nº 546381 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 27/09/2004, pág. 322)

Não há legitimidade nem interesse de pessoa jurídica em recorrer de acórdão que reconhece a responsabilidade dos sócios pela dívida tributária.

(Resp nº 711065 / SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 21/11/2005, pág. 322)

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em total conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo**, para manter, no pólo passivo da execução fiscal, os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa. Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026002-06.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026002-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SIMONE VIVIAN RASKIN
ADVOGADO : MOACIL GARCIA
No. ORIG. : 00260020620094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em 08/12/2009 por SIMONE VIVIAN RASKIN, objetivando a imediata apreciação do seu pedido de restituição, protocolizado em 21/07/2009, **concedeu a ordem**, confirmando a liminar, para determinar à autoridade impetrada que aprecie imediatamente o pedido de restituição, sob o fundamento de que, não tendo havido resposta ao requerimento administrativo em prazo razoável, está presente o direito líquido e certo da impetrante em exigí-la.

Sustenta a apelante, em suas razões, que o pedido foi apreciado e que, ante a ausência de qualquer comprovação de recolhimento indevido, foi expedida intimação para que a impetrante comprovasse o direito à restituição pretendida. Requer, assim, a extinção do feito, sem resolução do mérito, por perda superveniente do objeto.

Com as contra-razões vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o cumprimento da medida liminar, ainda que satisfativa, não afasta o interesse de agir existente inicialmente, nem implica em perda de objeto do mandado de segurança :

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA (ART. 546, I, CPC; ART. 266, RISTJ) - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND - LIMINAR. DECURSO DE PRAZO DE VALIDADE DA CND - PERSISTÊNCIA DO OBJETO - CPC, ART. 267, VI.

1. Deferida a liminar (art. 7º, II, Lei 1533/51), o prazo de validade da CND, por si, não revela a falta do interesse de agir, uma vez que o "mandamus" não se exaure com a decisão preambular, nem o decurso do tempo dos efeitos de certidão expedida são causas extintivas do direito vindicado. O mérito deve ser examinado para a afirmação, ou não, das conseqüências jurídicas do direito vindicado.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Embargos acolhidos.

(ERESP nº 207889 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 17/06/2002, pág. 183)

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA CONCESSIVA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND - DECURSO DO PRAZO DE VALIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL JULGADAS PREJUDICADAS - PERDA DO OBJETO - PRECEDENTES.

1. O fato de haver expirado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito - CND - não torna sem objeto a ação proposta. A satisfação de liminar ou de sentença ainda não transitada em julgado não conduz à extinção do processo ao extremo de se reconhecer a prejudicialidade dos recursos voluntário e oficial.

2. Persistindo o interesse processual, há de ser reconhecido o direito de o recorrente em obter pronunciamento definitivo acerca da questão de fundo objeto da controvérsia. A jurisdição não acaba antes do trânsito em julgado da sentença de mérito. Precedentes desta Corte Superior.

3. Embargos de Divergência acolhidos.

(*REsp nº 238877 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 04/03/2002, pág. 174*)

Assim sendo, não pode ser acolhido o recurso interposto pela União, vez que não houve perda superveniente do objeto da ação..

Por outro lado, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que concedeu a segurança.

A Constituição Federal estabelece, como direito fundamental, a duração razoável dos processos, conforme inciso LXXVIII do seu artigo 5º, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004:

a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

E o Decreto nº 70235/72, que regula o processo administrativo tributário, não fixava um prazo razoável para análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte, lacuna legislativa que só foi suprida com a edição da Lei nº 11457/2007, que estabeleceu o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contado a partir do protocolo de petições, defesas e recursos administrativos, para a prolação de decisão administrativa:

Art. 24 - É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Tal dispositivo legal, de natureza processual fiscal, se aplica imediatamente a todos os pedidos, defesas ou recursos pendentes, conforme entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

... tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11457/07).

(*REsp nº 1138206 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/09/2010*)

Assim, deve ser observado o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, para análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

E, no caso concreto, considerando que, quando da impetração do mandado de segurança, ainda não havia transcorrido o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, não pode prevalecer a sentença concessiva, vez que não demonstrada a prática de ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada.

Diante do exposto, com base no disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil e no entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo e DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida como interposta**, para denegar a segurança. Sem custas. Sem honorários (Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça).

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017339-53.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.017339-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : J M COM/ E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : VERA HELENA RIBEIRO DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISINETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00173395320094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por JM COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS LTDA -EPP, em 15/12/2009, em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ / SP, objetivando a apreciação, no prazo previsto no artigo 49 da Lei nº 9784/99, dos seus pedidos de restituição, protocolizados em 22/05/2009, 25/05/2009 e 29/05/2009, **concedeu parcialmente a ordem**, para confirmar a liminar, determinando à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conclua a análise dos pedidos de restituição, sob o fundamento de que, não tendo havido resposta ao requerimento administrativo em prazo razoável, está presente o direito líquido e certo da impetrante em exigi-la. Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Constituição Federal estabelece, como direito fundamental, a duração razoável dos processos, conforme inciso LXXVIII do seu artigo 5º, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004:

a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

E o Decreto nº 70235/72, que regula o processo administrativo tributário, não fixava um prazo razoável para análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte, lacuna legislativa que só foi suprida com a edição da Lei nº 11457/2007, que estabeleceu o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contado a partir do protocolo de petições, defesas e recursos administrativos, para a prolação de decisão administrativa:

Art. 24 - É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Tal dispositivo legal, de natureza processual fiscal, se aplica imediatamente a todos os pedidos, defesas ou recursos pendentes, conforme entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

... tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11457/07).

(REsp nº 1138206 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/09/2010)

Assim, deve ser observado o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, para análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

E, no caso concreto, considerando que, quando da impetração do mandado de segurança, ainda não havia transcorrido o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, não pode prevalecer a sentença concessiva, vez que não demonstrada a prática de ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à remessa oficial**, para denegar a segurança. Sem custas. Sem honorários, em face do disposto no artigo 25 da Lei nº 12016/2009.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007644-65.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007644-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DOMINGOS LIMA VILLELA
ADVOGADO : PAULO CESAR PEREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00076446520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Domingos Lima Villella contra a sentença de fls. 151/153v., proferida em ação ordinária, que julgou improcedente pedido deduzido para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos apelantes (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II).

O apelante alega, em síntese, que deve ser aplicado ao caso a decisão proferida pelo STF no RE n. 363.852, que reconheceu a inconstitucionalidade da exação discutida nos autos. Sustenta, ainda, que faz jus à repetição dos valores recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, acrescidos de juros de mora calculados pela taxa Selic (fls. 156/168).

A União apresentou resposta (fls. 173/178v.).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do

art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.**

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Do caso dos autos. O apelante insurgiu-se contra sentença que julgou improcedente pedido deduzido para afastar a exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II).

Conforme acima fundamentado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005339-93.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005339-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA TERESA JUNQUEIRA RODAS e outros
: RENATA JUNQUEIRA RODAS RODRIGUES
: SARITA JUNQUEIRA RODAS CALIN ZEITOUN
: GABRIELA RODAS BLANCO
: FABIO RODAS BLANCO
: MIGUEL RODAS RODRIGUES
ADVOGADO : MARCOS TADEU DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053399320104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Teresa Junqueira Rodas e outros contra a sentença de fls. 273/284, proferida em ação ordinária, que julgou improcedente pedido deduzido para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos apelantes (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II).

Os apelantes alegam, em síntese, que a decisão proferida pelo STF no RE n. 363.852 aplica-se inclusive após o advento da Lei n. 10.256/01, na medida em que persistem os vícios da bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e falta de previsão constitucional para tal fonte de custeio pelo meio legislativo adequado (fls. 287/303).

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões (fls. 308/310).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n.

8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

*1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).*

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10) PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10) **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Do caso dos autos. Os apelantes insurgem-se contra sentença que julgou improcedente pedido deduzido para afastar a exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção dos empregadores rurais pessoas físicas (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II).

Conforme acima fundamentado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401598-94.1998.4.03.6103/SP

2007.03.99.045399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PANASONIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.04.01598-6 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Panasonic do Brasil Ltda. e pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença de fls. 784/793, proferida em ação declaratória, com o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO e EXTINGO O PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO**, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a ser devidamente corrigido por ocasião da execução."

Alega a parte autora, em síntese, o seguinte:

- é nula a sentença em razão do cerceamento de defesa quanto ao pedido de produção de prova testemunhal, que visava demonstrar a inexistência de relação empregatícia entre os diretores não sócios e a recorrente;
- o INSS (antigo IAPAS) é incompetente para declarar a existência de vínculo empregatício entre os diretores não sócios e a apelante, por se tratar de competência da Justiça do Trabalho (CR/88, art. 114);
- deve ser reconhecida a decadência das competências relativas ao período de 04.77 a 08.79, uma vez que a NFLD somente fora lavrada em 31.08.84;

- d) não estão presentes os requisitos da relação empregatícia quanto aos diretores apontados na fiscalização;
- e) o diretor cotista ou não deve contribuir para a Previdência Privada com fundamento no salário-base, nos termos do art. 223, II, do Decreto n. 72.771/73;
- f) é indevido o débito relativo às competências de 04.77 a 08.79, tendo em vista que se refere à incidência de contribuições previdenciárias sobre a verba paga aos trabalhos eventuais;
- g) não há diferenças quanto às contribuições para o SAT, uma vez que a autora recolheu a quantia devida relativa ao risco da categoria a qual estava inserida à época;
- h) a apelante não desenvolvia, à época do fato gerador, atividade industrial, pois estava inserida no grupo de comércio atacadista, Item 19 (material elétrico) do Anexo IV do Decreto n. 79.037/76, incluindo-se no grau de risco médio, para o qual corresponde a alíquota de 1,2% (fls. 806/837).
- Recorre o INSS requerendo, em síntese, a majoração dos honorários advocatícios, sendo os mesmos fixados na forma do art. 20, §3º, do Código de Processo Civil (fls. 864/867).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 850/854, 872/884 e 892/898).

Decido.

Decadência. EC n. 8/77 a CR/88. Aplicabilidade. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as contribuições sociais relativas ao período entre a Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, e a Constituição da República, de 05.10.88, estariam sujeitas à decadência quinquenal regulada pelo Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que a legislação então em vigor não teria revogado o instituto. Embora não compartilhe desse entendimento (a perda da natureza tributária implica a inaplicabilidade do CTN, sendo prescindível revogação expressa), por uma questão de política judiciária (CPC, art. 557), cumpre observar os precedentes da 1ª Seção daquela Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. *É cediço nesta Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).*
2. *Nos termos do artigo 173, I, do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se, após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*
3. *O prazo prescricional das contribuições previdenciárias foi modificado pela EC n.º 8/77, Lei 6.830/80, CF/88 e Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência no sentido de que: "O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo:*
- a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN);*
- b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e*
- c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos."*
4. *Não obstante, o prazo decadencial não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente aos cinco anos previstos no artigo 174 da lei tributária.*
5. *Com efeito, os arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, dispõem:*
- "Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:*
- I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;*
- II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.*
- (...)*
- Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."*
6. *Consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.*
7. *Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado.*
8. *Ad argumentandum tantum, sobreleva notar, recente julgado proferido pela 1ª Seção no ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006, verbis:*
- "PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. CF/88 E LEI N. 8.212/91. ARTIGO 173, I, DO CTN.*
1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.*
2. *Com o advento da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60. Após a edição da Lei n. 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal. Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.*

3. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

4. Embargos de divergência providos."

9. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Seção, AGREDREsp n. 190.287-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.08.06)

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. CF/88 E LEI N. 8.212/91. ARTIGO 173, I, DO CTN.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.

2. Com o advento da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60. Após a edição da Lei n. 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal. Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.

3. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

4. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 408.617-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10.08.05)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM OUTUBRO DE 1977. EC N° 8/77. LEI N° 6.830/80, INTERPRETAÇÃO. DECADÊNCIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

1. Posição jurisprudencial da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que ocorre em cinco anos o prazo decadencial para exigir o pagamento de contribuições previdenciárias com fato gerador consumado em data de outubro de 1977, período compreendido entre o início da vigência da EC n° 8, de 14.04.1977, e da Lei n° 6.830/80 (24.12.80).

2. Adoção do princípio da continuidade das leis.

3. Prazo decadencial do lançamento de ofício (art. 173, I, CTN).

4. Não aplicação ao caso concreto dos arts. 2º, § 9º, da Lei n° 6.830/80, e legislação posterior.

5. Embargos rejeitados.

(STJ, 1ª Seção, EDREsp n. 146.213-SP, Rel. Min. José Delgado, j. 06.12.99)

No mesmo sentido decidiu a 1ª Seção do TRF da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES, QUESTIONANDO DECISÃO TIRADA COM BASE NO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRAZO QUINQUENAL, NADA IMPORTANDO A DATA DO FATO GERADOR. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ A RESPEITO DA MATÉRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A dívida refere-se ao período de 06/87 a 06/90, foi inscrita em 16/01/1996, a Certidão de Dívida Ativa é de 17/04/1996 e a ação executiva foi ajuizada em 13.05.96.

2. Consolidou-se o entendimento jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal no sentido de que as contribuições previdenciárias anteriores à Emenda Constitucional n° 8/77 tinham caráter tributário. Assim, quanto à decadência e à prescrição, aplicava-se o Código Tributário Nacional, sujeitando-se tais contribuições ao prazo quinquenal. A propósito, confirmam-se os Recursos Extraordinários n°s 110.830/PR, 100.378-2/MG e 99.848-9/PR, dentre outros.

3. Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência de modo que, com o advento da Lei n° 6.830/80, restabeleceu-se o artigo 144 da Lei 3.870/60, passando o lapso prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias a ser trintenário. Após a Lei n° 8.212/91 esse lapso passou a ser decenal. Mas o prazo decadencial não sofreu alterações, permanecendo quinquenal, nada importando a data da ocorrência dos fatos geradores. Jurisprudência pacífica do STJ (...).

(TRF da 3ª Região, AgEI n. 2002.03.99.040625-3, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19.11.09).

Decadência. Prazo quinquenal. Termo inicial. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91:

São inconstitucionais o parágrafo único do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário.

Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). 2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). 5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09)

À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I). Entretanto, caso tenha ocorrido o pagamento antecipado de parte da contribuição, a contagem do prazo decadencial inicia-se do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL (...).

(...)
2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

(...)
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR - DECADÊNCIA - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ARTIGOS 150, § 4º, DO CTN.

(...)
3. Permanece a jurisprudência desta Corte no sentido de que o prazo decadencial não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente aos cinco anos previstos no artigo 150, §4º da lei tributária.

4. Inteligência da recente Súmula Vinculante n. 8, do STF: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

5. Na hipótese dos autos, os fatos geradores (recolhimentos a menor das contribuições previdenciárias) ocorreram no período de abril/86 a julho/96, sendo que, conforme consta do acórdão recorrido, a notificação do lançamento suplementar se deu apenas em junho/96. Logo foram atingidas pela decadência as contribuições vencidas anteriormente a junho/91, quando já havia transcorrido o prazo estipulado no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

Agravo regimental da Fazenda Nacional não-conhecido. Agravo regimental da empresa parcialmente provido, para negar provimento ao recurso especial fazendário. (STJ, AgRg no REsp n. 672356, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.02.10)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA CONSUMADA. (...)

1. O aresto embargado foi absolutamente claro e inequívoco ao consignar que "em se tratando de constituição do crédito tributário, em que não houve o recolhimento do tributo, como o caso dos autos, o fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Somente nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)".

(...)

(STJ, EDcl no AgRg no REsp n. 674497, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.11.09, grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. (...)

(...)

5. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

6. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

(...)

(STJ, REsp n. 749446, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.05.09)

Cabe ainda observar ser inviável a aplicação conjunta do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional, para gerar o prazo decadencial de dez anos:

TRIBUTÁRIO - ARTS. 150, § 4º, E 173 DO CTN - APLICAÇÃO CONJUNTA - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Não prospera a tese de incidência cumulativa dos arts. 150, § 4º, e 173, inciso I, ambos do CTN. Primeiro, porque contraditória e dissonante do sistema do CTN a aplicação conjunta de duas causas de extinção de crédito tributário; segundo, porquanto inviável - consoante já assinalado - a incidência do § 4º do art. 150 do CTN em caso de existência de pagamento antecipado.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp n. 1117884, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.10)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. (...)

(...)

2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

4. Em ambos os casos, não há que se falar em prazo decenal derivado da aplicação conjugada do art. 150, §4º, com o art. 173, I, do CTN.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10, grifei)

NFLD. Presunção de legitimidade. A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito constitui ato de natureza administrativa, em relação ao qual incide a presunção de legalidade e legitimidade, consoante leciona Hely Lopes Meirelles:

Presunção de legitimidade. Os atos administrativos, qualquer que seja a sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração, que nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. Além disso, a presunção de legitimidade dos atos administrativos responde a exigências de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não poderiam ficar na dependência da solução de impugnação dos administrados, quanto à legitimidade de seus atos, para só após, dar-lhes execução.

(...)

Outra consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuide-se de arguição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até a sua anulação o ato terá plena eficácia.

(Direito Administrativo brasileiro, 13ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988, p. 117-118)

Ausência de provas. Ônus do autor. Improcedência. O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Desse modo, a mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento à sua pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que se entendeu pela anulação da sentença porque "[a]usentes, nos autos, os elementos probatórios imprescindíveis ao exame da causa, [...], a ensejar a adequada instrução do processo".

2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora.

3. O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos.

4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção.

(...)

9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor.

10. Na espécie, tem-se ação condenatória cujo objetivo é ver a União ressarcir a parte autora por pagamentos derivados de contratos administrativos e realizados com atraso, sem, contudo, fazer incidir a correção monetária.

11. A partir do acórdão que veio a enfrentar embargos infringentes, fica evidenciado que a parte autora simplesmente deixou de, em sua inicial, juntar documentos básicos que comprovassem sua pretensão, provas estas que estavam ao seu alcance produzir - e, mais do que isto, cuja produção a ela é imputada por lei. Trechos do acórdão recorrido (fls. 342/343, e-STJ).

(...)

14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesse patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo).

15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera consequência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei.

16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido. (STJ, 2ª Turma, REsp n. 840.690/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10)

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. Consta nos autos a NFLD n. 58205 (fls. 72/82) referente a cobrança de contribuições previdenciárias devidas ao IAPAS incidentes sobre remunerações pagas por serviços prestados por segurados autônomos não inscritos (01.74 a 08.79), sobre pagamento efetuados à título de pró-labore a diretores não sócios (02.79 a 12.83) e sobre a diferença do SAT, recolhida a menor (01.77 a 05.77).

Afasto a alegação de cerceamento quanto a impossibilidade de produzir prova testemunhal sob o argumento de que a apelante não teve oportunidade de demonstrar a inexistência de vínculo empregatício entre ela e o diretor não sócio contratado, uma vez que a prova documental é o meio apto a comprovar a pretensão deduzida.

Em relação a arguição de incompetência do INSS para declarar o vínculo empregatício entre a apelante e o diretor não sócio, não há que se falar em usurpação da competência da Justiça Trabalhista ao declarar a existência de vínculo empregatício. No caso, o Auditor Fiscal aferiu a presença dos requisitos da relação empregatícia entre o diretor não sócio e a empresa. Ressalte-se que a constatação da presença dos requisitos do vínculo empregatício somente produz efeitos em relação ao débito fiscalizado, não repercutindo no âmbito trabalhista.

Considerando que o crédito tributário refere-se aos fatos geradores compreendidos em 01.74 a 12.83, consolidado em 31.08.84, conforme a NFLD de fls. 72/82, e tendo em vista que se aplica o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, previsto no art. 173 do Código do Código Tributário Nacional, verifica-se que houve decadência das contribuições previdenciárias relativas ao período de 01.74 a 12.78.

Torna-se, assim, prejudicada a discussão do débito fiscal relativo à contribuição para o SAT, devido a decadência do crédito tributário referente ao exercício de 1977, mantendo-se, contudo, a exigibilidade em relação às competências de 02.79 a 12.83.

Em relação a exação das verbas pagas a diretores não sócios e autônomos não inscritos, considerando que o ato fiscal goza de presunção de veracidade e legitimidade e tendo em vista que não foi apresentada prova inequívoca afastando as informações contidas no relatório fiscal (fls. 85 e 110), reputa-se exigível as respectivas contribuições previdenciárias. Sendo assim, a parte autora não se desincumbiu do ônus de demonstrar a pretensão requerida.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para pronunciar a decadência do crédito tributário referente às competências de 01.74 a 12.78, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 269, IV, c. c. o 557 do Código de Processo Civil. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários do seu respectivo patrono.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020872-98.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020872-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DAIHATSU IND/ E COM/ DE MOVEIS E APARELHOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00208729820104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pro Daihatsu Indústria e Comércio de Móveis e Aparelhos Elétricos Ltda. contra a sentença de fls. 400/409, integrada a fls. 419/420, proferida em mandado de segurança, que julgou improcedente pedido deduzido para afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) do cálculo da contribuição ao SAT.

A apelante alega, em síntese, a inconstitucionalidade do FAP, sob os seguintes argumentos:

- violação ao princípio da legalidade estrita em matéria tributária, na medida em que os decretos regulamentadores do FAP resultam na definição de todos os aspectos do fato gerador da contribuição ao SAT;
- inobservância da anterioridade nonagesimal para que fosse exigida a alíquota majorada da contribuição ao SAT;

- c) violação ao princípio da anterioridade, na medida em que os critérios de cálculo do FAP preveem a utilização de dados de abril de 2007 a dezembro de 2008;
 - d) violação ao princípio da publicidade, uma vez que não houve divulgação dos índices das demais empresas que estão em uma mesma categoria;
 - e) ocorrência de *bis in idem*, uma vez que o FAP configura taxa, resultado do exercício do poder de polícia da Administração Pública (fls. 428/446).
- A União apresentou contrarrazões (fls. 450/464).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 470/474).

Decido.

FAP. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação ao art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

O fato de serem empregados dados de abril de 2007 a dezembro de 2008 para o primeiro processamento do FAP não implica retroatividade da norma, cujos efeitos referem-se aos fatos geradores supervenientes à sua edição.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Anote-se que o Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é predestinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III).

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20100300000754-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO PREVIDENCIÁRIO (FAP).DECRETO 6.957/09. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

2. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP 3. O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada.

4. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

5. A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

6. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

7. A aplicação do FAP, à primeira vista, não demonstra infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

8. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

9. A respeito da instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

10. A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma.

11. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

12. A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

13. Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução, afastando os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

14. Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

15. Embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõem que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

16. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 201003000005448-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.04.10)

Do caso dos autos. A apelante insurge-se contra sentença que julgou improcedente pedido deduzido para afastar a exigibilidade do crédito tributário referente ao SAT apurado com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção (Decreto n. 6.957/09).

Nos termos da fundamentação supramencionada, conclui-se pela legalidade da apuração do SAT com base no FAP, razão pela qual deve ser negado provimento à apelação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013270-80.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013270-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TATIANE CRISTINA BELTRAMI
ADVOGADO : DOUGLAS D AURIA VIEIRA DE GODOY e outro
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : MARIA ISABEL AOKI MIURA
SUCEDIDO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Tatiane Cristina Beltrami contra a sentença de fls. 218/227, proferida em ação ordinária, que julgou improcedente pedido deduzido para a declaração de nulidade de cláusulas e a revisão de contrato de financiamento estudantil.

A apelante alega, em síntese, a ilegalidade da capitalização mensal de juros e a abusividade da taxa de 9% (nove por cento) ao ano. Sustenta, ainda, que deve ser aplicado ao caso o Código de Defesa do Consumidor (fls. 233/294).

A CEF apresentou contrarrazões (fls. 299/300).

Decido.

FIES. Código de Defesa do Consumidor. Inaplicabilidade. Conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES não se submetem ao regime do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o objeto do contrato não é propriamente um serviço bancário, mas a viabilização de programa do governo em benefício do estudante:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

2. *A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel.*

Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

(...)

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

6. *Ônus sucumbenciais invertidos.*

7. *Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.*

(STJ, REsp n. 1155684, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 12.05.10)

ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - CDC - INAPLICABILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL - TABELA PRICE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - TR - INCIDÊNCIA EM CONTRATOS POSTERIORES Á LEI 8.177/61 - SÚMULA 295/STJ - LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS E COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS - SÚMULA 282/STF.

1. *Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC.*

2. *Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em conseqüência, mantém-se a multa contratual pactuada, bem como inviável a repetição em dobro de eventuais valores pagos a maior.*

(...)

7. *Recursos especiais parcialmente conhecidos e não providos.*

(STJ, REsp n. 831.837, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02.06.09)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não se compatibiliza com os contratos de crédito educativo (regidos pela Lei n. 8.436/92).

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 600.677, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.04.07)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei 8.436/92. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do CDC. Precedente.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 560.405, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.09.06)

FIES. Capitalização de juros. O Superior Tribunal Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF.

Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

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

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp n. 1155684, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA Nº 121/STF.

1. A capitalização de juros somente é permitida nas hipóteses expressamente autorizadas por norma específica, qual seja, mútuo rural, comercial, ou industrial.

2. A fortiori, nos contratos de crédito educativo, à míngua de norma específica que expressamente autorize a capitalização dos juros, aplica-se a ratio essendi da Súmula nº 121/STF, que dispõe: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." Precedentes do STJ: REsp 630404/RS, DJ 26.02.2007; REsp 769531/RS, DJ 03.10.2005; REsp 761172/RS, DJ 03.10.2005; REsp 557537/RS, DJ 15.08.2005 e REsp 638130/PR, DJ 28.03.2005.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 880360, Rel. Min. Luiz Fux, j. 5.05.08)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. JUROS CAPITALIZADOS. LEI DA USURA. DECRETO N. 22.626/33. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatendendo o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, não demonstra a similitude fática entre os arestos confrontados.

2. O STJ pacificou entendimento de que persiste a vedação da capitalização de juros contida no art. 4º do Decreto n. 22.626/33, conhecida como Lei da Usura, em contratos de crédito educativo, pois apenas se admite o anatocismo quando há legislação específica que autorize a incidência de juros sobre juros, como ocorre com as cédulas de crédito rural, comercial e industrial.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 630404, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.02.07)

Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.

FIES. Crédito educativo. Juros remuneratórios. Lei n. 8.436/92 (6%) revogada pela Lei n. 9.288/96. Lei n. 10.260/01 resultado da conversão da Medida Provisória n. 1.865/99, sucessora da Medida Provisória n. 1.827/99.

Atribuição do Conselho Monetário Nacional. O art. 7º da Lei n. 8.436/92 estabelecia que os juros sobre o crédito educativo não poderiam ultrapassar a taxa de 6% (seis por cento) ao ano. No entanto, o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 9.288, de 02.07.96, que não instituiu novo limite.

Em 25.06.99, entrou em vigor a Medida Provisória n. 1.827-1, que atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;

A referida norma foi sucedida pela Medida Provisória n. 1.865/99, regulamentada pela Resolução CMN n. 2.647/01 do Banco Central do Brasil, de 23.09.99, que fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 6º Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente.

A Medida Provisória n. 1.865/99 foi sucessivamente reeditada e convertida na Lei n. 10.260, de 13.07.01, que manteve a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

Em 13.10.06, o Banco Central editou a Resolução CMN n. 3.415/06, que previu novas taxas de juros para os contratos celebrados a partir de 01.07.06:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a: I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006; II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I. Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Por seu turno, a Resolução CMN n. 3.777, de 28.08.09, fixou a taxa de juros, para todos os contratos de Financiamento Estudantil firmados a partir de sua edição, em 3,5% (três e meio por cento) ao ano:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano). Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006. Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Mais um vez, em 11.03.10, o CMN reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento), por meio da Resolução n. 3.842/10:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Desse modo, não subsiste a limitação dos juros remuneratórios à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, devendo ser observada, a partir de 23.09.99, aquela determinada pelo Conselho Monetário Nacional, nos seguintes termos: a) 9% (nove por cento) ao ano, até 30.06.06; b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, até 27.08.09; c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, até 10.03.10; e d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM - CRÉDITO EDUCATIVO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES. 1. A Resolução CMN 2.647/99 do Banco Central do Brasil, regulamentando o disposto na MP nº 1.865/99, sucessora da MP nº 1.827/99, e que acabou sendo eventualmente convertida na Lei nº 10.260/01, já previa a incidência de juros no patamar de 9% ao ano. 2. No caso em apreço, o contrato foi firmado em 02 de março de 2000, portanto a taxa de juros de 9% (nove por cento) ao ano está de acordo com a previsão legal, devendo ser aplicada, pois o que a lei rejeita é a prática do anatocismo, consoante pressupõe a Súmula 121/STF. 3. Embargos de declaração que se acolhem, com efeitos modificativos, para anular o acórdão anteriormente proferido e, em nova análise, negar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA.

(...)

3. O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os juros remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afigram abusivos ou de onerosidade excessiva"

(REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-CARACTERIZADA. DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/2001. AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRADO.

1. Autos que versam sobre ação revisional de contrato de financiamento estudantil em que se pleiteia a declaração de nulidade de cláusula que estipulou juros de 9% ao ano em observância ao artigo 5º, II, da Medida Provisória 1.972-8/99 e da Lei 10.260/01, a qual atribuiu ao CMN a capacidade legislativa da taxa de juros do FIES, ampliando as atribuições elencadas no art. 4º da Lei 5.595/64.

(...)

4. Em atendimento ao que dispõe o inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/2001, estabelecidos os juros remuneratórios à base de 9% ao ano, em patamar inferior ao das taxas praticadas pelo mercado financeiro, aqueles não se afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva.

(...)

6. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08)

Consoante estabelece o art. 5º, § 10º, da Lei n. 10.260/01, com a redação dada pela Lei n. 12.202, de 15.01.10, a redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

§ 10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

À evidência, o dispositivo se aplica ao saldo devedor apurado nos contratos em regular cumprimento pelo mutuário, uma vez que os juros remuneratórios incidem exclusivamente na fase de adimplemento contratual, em função da indisponibilidade do capital. Verificado o inadimplemento, aplicam-se os encargos moratórios fixados na lei ou no contrato.

Do caso dos autos. A apelante pretende que seja declarada a nulidade de cláusulas e o direito à revisão de contrato de financiamento estudantil firmado com a CEF em 22.05.02 (fl. 121).

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido deduzido pela apelante, sob o fundamento da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento estudantil, bem como da legalidade da capitalização mensal de juros e da aplicação da taxa de 9% (nove por cento) ao ano.

A irrisignação da apelante não merece prosperar no que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor e à taxa de juros aplicada, uma vez que o entendimento da sentença recorrida vai ao encontro daquele firmado pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida deve ser reformada, porém, para que seja afastada a capitalização de juros, nos termos do julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em decisão também submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora, para reformar em parte a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido para afastar a capitalização de juros do contrato de financiamento estudantil firmado com a CEF, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Em face da sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários de seus patronos. Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028208-27.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARY LUCY CAMARA PORTO
ADVOGADO : MIRIAM CRISTINA TEBOUL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00282082720084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 154/157, proferida em ação ordinária ajuizada por Mary Lucy Camara Porto, que julgou procedente o pedido para reconhecer a decadência e declarar a inexigibilidade da dívida constante do Processo n. 05026.0000623/2002-88, instaurado pela Secretaria do Patrimônio da União para a cobrança de diferenças de laudêmio, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A União alega, em síntese, que não houve decadência, uma vez que o débito refere-se à taxa de ocupação relativa ao ano de 1997 e as receitas patrimoniais da União anteriores à Lei n. 9.636/98 estavam sujeitas ao prazo geral de 20 (vinte) anos previsto no art. 177 do Código Civil de 1916 (fls. 160/171).

Em suas contrarrazões, a apelada sustenta que antes do advento das Leis ns. 9.636/98 e 9.821/99 não existiam normas específicas regulando a cobrança e constituição dos créditos decorrentes da utilização de bens públicos, devendo ser aplicado o prazo quinquenal previsto no Decreto n. 20.910, de 06.01.32 (fls. 177/188).

Decido.

Aforamento. Foro. Laudêmio. Prescrição e decadência. Prazos. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu que a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, no tocante à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: "(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, institui a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento." (STJ, REsp n. 1.184.765, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24.11.10, incidente de processo repetitivo). Embora não compartilhe totalmente desse entendimento, por entender que o prazo prescricional para o período até 15.05.98 era de 20 (vinte) anos, nos termos do Código Civil de 1916, aplico a orientação do Superior Tribunal de Justiça, pois, do contrário, resultaria no reexame da causa por força do inciso II do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Do caso dos autos. A MMª Juíza de primeiro grau reconheceu a decadência de dívida oriunda de diferenças de laudêmio, sob o fundamento do transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre a data do pedido de transferência do domínio útil do imóvel, em 21.08.01, e a data da notificação para a cobrança da dívida, em 09.09.08.

Verifico nos autos que o débito origina-se da transferência ocorrida em 1997, sujeita, portanto, ao regime anterior à Lei n. 9.821/99, que segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça deve orientar-se pelo prazo prescricional de 5 (cinco) anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98).

Sendo assim, a despeito do caso ser de prescrição e não de decadência, deve ser negado provimento ao recurso da União, mantendo-se a procedência do pedido da autora.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005250-70.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005250-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : A MARCONATO E IRMAOS LTDA

ADVOGADO : JOÃO PAULO MONT' ALVÃO VELOSO RABELO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00052507020104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por A Marconato e Irmãos Ltda. e pela União contra a sentença de fls. 974/978v., proferida em ação ordinária, que julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos empregadores rurais pessoas físicas que comercializam produtos com a autora (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II), assegurando a repetição dos valores recolhidos até o advento da Lei n. 10.256/01, bem como condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

A União sustenta, em síntese, o prazo prescricional quinquenal para a restituição do indébito, pois deve ser aplicado o art. 3º da Lei Complementar n. 118/05 às ações ajuizadas após sua vigência. Alega, ainda, que devem ser majorados os honorários advocatícios aos quais a apelada foi condenada, uma vez que representam menos de 1% (um por cento) da vantagem econômica pretendida pela autora (fls. 1.012/1.019).

A Marconato e Irmãos Ltda., por sua vez, alega, em síntese, que a decisão proferida pelo STF no RE n. 363.852, que reconheceu a inconstitucionalidade da exação discutida nos autos, deve ser aplicada inclusive após a edição da Lei n. 10.256/01, na medida em que persiste a necessidade de exigência de lei complementar, além de indevida bitributação e violação ao princípio da isonomia (fls. 987/1.009).

Contrarrazões a fls. 1.020/1.023 e 1.033/1.052.

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97. Inconstitucionalidade. Repetição de indébito.

Legitimidade. Empregador rural. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10).

Segundo esses dispositivos, o empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição sobre a folha de salários (Lei n. 8.212/91, art. 22, I e II), sujeitava-se à contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, arrecadada e recolhida pela empresa adquirente, consumidora, consignatária ou cooperativa, que ficavam sub-rogadas no cumprimento dessa obrigação tributária.

Colhe-se do acórdão que a inconstitucionalidade decorreu da falta de lei complementar, exigível anteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98, bem como por ofensa à isonomia, na medida em que a legislação impugnada pretendeu aplicar, diretamente, a previsão do art. 195, § 8º, a sujeitos passivos diversos, ensejando tratamento tributário desfavorável ao empregador rural pessoa física, em relação aos contribuintes não-rurais que contribuem apenas sobre as fontes previstas nas alíneas do art. 195, I, da Constituição da República, como dito, na sua redação original.

Embora o precedente verse sobre a "venda de bovinos", essa particularidade não foi decisiva para a declaração de inconstitucionalidade. A incompatibilidade entre as normas legais e as normas constitucionais não depende da espécie de produção rural, mas da inexistência de lei complementar e do tratamento diferenciado entre contribuintes não-rurais e rurais, qualquer que seja a modalidade de produção dos últimos. Por outro lado, não tem pertinência invocar a Súmula Vinculante n. 10 do STF, segundo a qual viola a cláusula de reserva de plenário (CR, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, "embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência no todo ou em parte": as normas legais em questão não são afastadas sem a declaração de sua inconstitucionalidade, mas, ao contrário, são reconhecidas inconstitucionais em obediência ao deliberado pelo próprio STF (RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 363.852), em conformidade com o disposto no parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil.

A declaração de inconstitucionalidade implica a invalidade jurídica das normas legais. Não é caso de se emprestar efeitos *erga omnes* à decisão do STF, mas tão somente de se reconhecer que o precedente revela essa invalidade. Em virtude de referidas normas não poderem ser simultaneamente válidas e inválidas, cumpre estabelecer a invalidade também para contribuintes que não integraram aquela demanda.

No mesmo julgamento, o STF indeferiu pedido de modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Conquanto não tenham sido restringidas as consequências da inconstitucionalidade, ressaltou-se que o encargo econômico correspondente ao recolhimento da contribuição já teria sido transferido aos consumidores finais, conforme se colhe dos debates quando do julgamento.

Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal somente analisou as questões atinentes à inconstitucionalidade da contribuição e à modulação dos respectivos efeitos, cumpre registrar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à legitimidade tanto do empregador rural quanto da empresa adquirente para discutir a legalidade da contribuição, porém somente do empregador rural para pleitear a repetição de indébito (STJ, REsp n. 961.178, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07.05.09; AGREsp n. 810.168, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.03.09; AGREsp n. 475.536, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.02.08).

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n. 10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.**

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10) **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. A sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

A insurgência da autora não merece prosperar, na medida em que o entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 não se aplica ao caso concreto, pois não analisou a exigibilidade da contribuição à luz da Lei n. 10.256/01.

A sentença deve ser reformada, porém, quanto à declaração do direito da autora em restituir os valores indevidamente recolhidos antes do advento da Lei n. 10.256/01, uma vez que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que somente o empregador rural tem legitimidade para pleitear a repetição de indébito de referida exação. Tendo em vista a carência da ação quanto ao pedido de repetição de indébito, fica prejudicada a apelação da União no tocante ao respectivo prazo prescricional.

Por fim, não merece acolhida a irrisignação da União quanto à condenação da autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), posto que arbitrados em valor acima daquele aceito usualmente pela jurisprudência.

Ante o exposto, de ofício, julga a autora **CARECEDORA DA AÇÃO** quanto ao pedido de restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e, conseqüentemente, **JULGO PREJUDICADA** a apelação da União quanto ao prazo prescricional da restituição. Em relação aos demais pedidos, **NEGO PROVIMENTO** à apelação das partes, tudo com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403020-75.1996.4.03.6103/SP

2002.03.99.016378-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : AMAURY MARTINS DE CARVALHO
ADVOGADO : ELISABETE LUCAS e outro

No. ORIG. : 96.04.03020-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal, sobre a petição de fl. 137 e documentos de fls. 139/140 e vº juntados pelo apelado.

Prazo: 10 (dez) dias.

Fl. 138. Anote-se.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Boletim Nro 4254/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041968-20.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.041968-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.47860-4 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - APELAÇÃO - EFEITOS DO RECURSO.

1. Os recursos na Lei da Ação Civil Pública são recebidos como regra geral no efeito meramente devolutivo, enquanto que o recebimento no efeito suspensivo, como uma exceção a regra, previsto no art. 14 da referida lei, para os casos em que haja ameaça de iminente perecimento de direito ou de dano irreparável à parte.

2. Demonstrado o cabimento da pretensão, é de ser afastada a decisão de primeiro grau.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019810-96.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019810-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANDREA COSTA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00198109620054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO De HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL.. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027554-11.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027554-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : IVAN MORELATTO TORE
ADVOGADO : SERGIO YUJI KOYAMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004003-93.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.004003-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSE ANTONIO MARTINS reu preso
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO e outro
: JOAO ALBERTO GRACA
: LEANDRO SOUZA ROSA
APELANTE : CESAR AUGUSTO LUSANA ALIARDI
ADVOGADO : CLAUDIO GRALHA
APELANTE : NELSON NASCIMENTO GONCALVES
ADVOGADO : CLAUDIO GRALHA e outro
APELANTE : RICARDO BARBARIS
: RICARDO DOS SANTOS MATTOS
ADVOGADO : RONALDO PAULOFF e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : AGNALDO PERES NETO
ADVOGADO : ELISA RIBEIRO FRANKLIN ALMEIDA (Int.Pessoal)
APELADO : LUCIANO FISCHER
ADVOGADO : MARCELO BIDONE DE CASTRO
EXCLUIDO : CLEVIO FERNANDO DEGASPERI

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. NULIDADES. PRELIMINARES REJEITADAS. CONEXÃO. DESMEMBRAMENTO DOS AUTOS. ART. 80 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. POSSIBILIDADE. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. VALIDADE. DELAÇÃO FEITA POR CO-RÉUS. VALIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS QUE PARTICIPARAM DAS INVESTIGAÇÕES. VALIDADE. CONTRABANDO E DESCAMINHO. MATERIALIDADE. LAUDO PERICIAL. PRESCINDIBILIDADE. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO NO JUÍZO DA EXECUÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS AMPLAMENTE DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL.

1. O art. 80 do Código de Processo Penal dispõe que será facultativa a separação dos processos, reunidos em razão da conexão ou continência, quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.
2. A interceptação de ligações telefônicas dos réus foram deferidas pelo MM. Juízo *a quo* em decisão fundamentada, nos autos dos Procedimentos Criminais Diversos n. 2002.61.02.003194-2 e 2004.61.02.006584-5, após anuência do Ministério Público Federal, por força de pedido de Autoridade Policial.
3. A prorrogação de interceptação telefônica é disciplinada pelo art. 5º da Lei n. 9.296/96, não havendo comprovação nos autos de nenhuma ilegalidade no seu deferimento (CPP, art. 156).
4. São válidas as delações feitas por corréus, desde que corroboradas por outras provas constantes dos autos, não sendo o único fundamento a respaldar a condenação.
5. A jurisprudência considera válido o depoimento prestado por policial que participou das investigações concernentes aos fatos narrados pela denúncia, sobretudo se estiver em consonância com outros elementos probatórios.
6. Não é indispensável a realização de exame pericial (laudo merceológico) que ateste a origem estrangeira das mercadorias para a comprovação da materialidade do delito de contrabando ou descaminho, que pode ser apurada por outros meios de prova; havendo ainda entendimento no sentido de que o exame pericial não seria necessário em razão desse delito não deixar vestígios. Precedentes.
7. Comprovadas a materialidade e a autoria delitiva do delito de contrabando ou descaminho.
8. Não se verifica a ocorrência de crime único nem de continuidade delitiva. O delito de descaminho é de caráter formal, que se consuma com o ingresso da mercadoria no País sem o recolhimento do imposto devido por esse mesmo fato. A cada ingresso configura-se o tipo penal, sempre que se reúnem suas elementares por iniciativa do agente, ainda que por considerações de logística. Não há continuidade delitiva tendo em vista que as apreensões ocorreram em localidades muito distantes entre si, a pressupor uma complexa atividade delitiva, para cuja deliberação não resta

evidente a unidade exigida pelo art. 71 do Código Penal. Ademais, há indicativos de que se trata de pessoa envolvida na prática habitual do delito de descaminho, o que sugere a habitualidade criminosa.

9. As circunstâncias judiciais são amplamente desfavoráveis aos réus, razão pela qual se justifica a fixação das penas-base em acima do mínimo legal.

10. Preliminares suscitadas pela defesa rejeitadas. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000261-22.1998.4.03.6000/MS
2007.03.99.007028-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : FAHD JAMIL

ADVOGADO : RENE SIUFI

: ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1431/1435

INTERESSADO : Justica Publica

No. ORIG. : 98.20.00261-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL - PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL - ART 22, § ÚNICO DA LEI 7.492/86 - CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS - PROVA PERICIAL INDEFERIDA - DILIGÊNCIA INÓCUA, DESNECESSÁRIA E PROTELATÓRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO COMPROVADO - DOSIMETRIA DA PENA - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PARA FIXAÇÃO DA PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - CULPABILIDADE, PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL INADEQUADA - INOCORRÊNCIA DE CRIME CONTINUADO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Inexiste, no v. acórdão embargado, qualquer contradição, obscuridade ou omissão a sanar pela via destes embargos declaratórios. Na verdade, a defesa do embargante deixa clara a sua intenção de rediscutir questões já decididas nos autos, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal.

2. No que se refere a alegação de omissão e cerceamento de defesa, por ter a decisão mantido o indeferimento de novo pedido de realização de diligências no sentido de se provar a existência da pessoa de Gregória Ester Roa, tendo a defesa insistido em sua realização para comprovar a existência de referida pessoa, o que reputa imprescindível para demonstrar sua inocência, observa-se que a defesa não pretende sanar qualquer omissão, mas, sim, rediscutir a matéria probatória que já foi objeto de exame por esta Colenda Turma.

3. Ao contrário do que aduz a defesa, os fundamentos do v. acórdão acerca da desnecessidade de realização dessa diligência encontram-se bem delineados, tanto na decisão de primeiro grau, como no v. acórdão.

4. As provas trazidas aos autos e analisadas, por si só, mostraram-se adequadas a comprovar a inexistência da correntista "Gregória Ester Roa", não havendo necessidade de novas diligências para encontrar esta suposta pessoa, que já foi procurada pela polícia federal em outras oportunidades, por diversas vezes, em dezenas de outros inquéritos policiais e processos criminais, em que se apura o mesmo tipo penal e a utilização do mesmo *modus operandi*, aqui tratado (remessa ilegal de dinheiro para o exterior - evasão de divisas, através de uma conta "fantasma"), muitas dessas remessas feitas por meio da conta corrente dessa mesma suposta pessoa - "Gregória" - que nunca foi encontrada, tendo sido reconhecida como "fantasma" em outra ação penal (autos nº 1998.60.02.000604-60) que tramita pela mesma Vara (3ª Vara Federal de Campo Grande/MS).

5. Não houve nenhuma afronta à garantias constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, com o indeferimento de tal diligência inócua, desnecessária e protelatória, pois já realizada por diversas vezes em outras oportunidades.

6. Quanto a suposta contradição no que tange a dosimetria da pena por não observância de sua individualização (art. 5º, inciso XLVI, da CF), e dos parâmetros do artigo 59 do Código Penal, razão também não assiste a defesa do embargante.

7. A dosimetria da pena restou mantida acima do mínimo legal para o apelante, e esta bem justificada, em razão de sua culpabilidade exacerbada, de sua personalidade e de uma maior reprovabilidade em sua conduta, tendo em conta que ele foi o maior beneficiário dos valores ilegalmente remetidos para o exterior, agindo de forma sofisticada em proveito

próprio, tendo se valido de um "esquema" bem montado por uma organização criminoso, que consistia em abrir contas em nome de "laranjas" e "fantasmas", com o desiderato de cometer crimes de lavagem de dinheiro e evasão de divisas, contando o apelante com a participação decisiva do gerente local de sua agência bancária, Elesbão, além de fraudar, sonegar e omitir informações à Receita Federal e ao BACEN, não declarando as remessas de vultosas quantias em dinheiro para o exterior. Demonstrou, ainda, conduta social inadequada, pois vinha agindo na condução dos seus negócios, não hesitando em se aproveitar da conta de uma correntista "fantasma", mantida na sua mesma agência bancária, para nela depositar valores, para depois se apropriar dos depósitos efetuados que foram irregularmente remetidos para fora do país, ostentando traços de cupidez e falta de escrúpulos.

8. Restou consignado no v. acórdão que inquéritos constantes da folha de antecedentes do acusado e condenação anterior sem trânsito em julgado não foram levados em consideração para a exacerbação da pena, porquanto violaria a presunção de inocência. Ao contrário da dosimetria da pena levada a cabo em primeiro grau, não houve desconsideração de sua primariedade, tendo havido um redimensionamento da dosimetria da pena mais favorável ao réu, ao reduzir sensivelmente a pena-base de cada delito (de 04 anos e 02 meses para 03 anos e 06 meses), não se tratando de *reformatio in pejus*, em recurso exclusivo da defesa, pelo que não procede o inconformismo da defesa no sentido de que o acórdão, ao considerar inadequada e desproporcional a imposição em primeiro grau de pena acima do dobro do mínimo legal, obrigatoriamente teria que reduzi-la ao seu patamar mínimo legal.

9. Afasto a alegação de que o v. acórdão teria sido contraditório ao sopesar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e aplicado a pena-base acima do mínimo legal, em descompasso com os fundamentos elencados na sentença.

10. O magistrado considerou não só os maus antecedentes do réu, como as outras circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP, ao analisar, ainda que de forma sucinta, a sua culpabilidade, personalidade e conduta social, como se observa da sentença.

11. A pena-base fixada em primeiro grau encontra-se devidamente fundamentada, em dados concretos, tais como culpabilidade, conduta social e personalidade demonstradas pelo embargante, e não em seus maus-antecedentes, e julgado embargado, entendendo que a pena imposta em primeiro grau era inadequada e desproporcional, reduziu-a pena de forma mais consentânea com as condutas praticadas, buscando a necessária reprovação do crime e evitando o esvaziamento da reprimenda penal.

12. Apesar da redução da pena-base imposta em primeiro grau, foi fixada um pouco acima do mínimo legal, por força das circunstâncias judiciais. Ao contrário do que quer fazer crer a defesa, não houve nenhuma ofensa aos critérios legais e norteadores que regem a dosimetria da pena, previstos no artigo 59 do CP, não tendo havido qualquer contradição ou omissão na fundamentação ou, ainda, flagrante injustiça, a justificar a oposição dos presentes embargos.

13. Não houve qualquer ofensa aos preceitos constitucionais da individualização da pena, do princípio do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, incs. XLVI LIV e LV, da CF), bem como infraconstitucionais (arts. 499 e 617 do CPP e 59 do CP).

14. O posicionamento para afastar a continuidade delitiva não foi embasado apenas em critério estritamente matemático (lapso temporal de 30 dias) mas, também, entendeu a Colenda Turma Julgadora, que não ficou caracterizada, no caso concreto, a unidade de desígnios por parte do réu na realização dos 03 (três) crimes, e que as condutas delitivas foram praticadas de forma autônoma, e, nesse caso, conforme o disposto no art. 69 do Código Penal, aplica-se a soma das penas de cada um dos crimes cometidos.

15. Tal questão não foi analisada puramente pelo aspecto matemático, ligado aos lapsos temporais entre as três condutas, e mesmo que superada a questão do lapso temporal (superior a 30 dias), é de se reconhecer que esse não foi o único critério adotado no julgado, sendo levadas em conta outras condições objetivas como a unidade de desígnios e a autonomia das condutas (não sendo as subseqüentes consideradas como continuação da primeira), o que seria imprescindível para o reconhecimento do crime continuado. Não há qualquer condição objetiva a justificar a aplicação do artigo 71 CP, e não a do artigo 69 CP.

16. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento aos embargos.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208287-72.1997.4.03.6104/SP
2007.03.99.032635-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA CRISTINA LIVATINO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
No. ORIG. : 97.02.08287-0 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie.
2. No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000717-79.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.000717-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROBERTO NEY DE SOUZA MACHADO e outro
: FABIANA DOS SANTOS VIEIRA
ADVOGADO : ANTONIA LEILA INACIO DE LIMA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. UR V (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).

VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

XI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XIII- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001718-20.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.001718-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : MARCIO MARTINHO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO BIAZETTI PREFEITO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00017182020084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONTRABANDO E DESCAMINHO. CIGARROS. ARTIGO 334, CAPUT E § 1º, "D" DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ADOÇÃO DO PARÂMETRO DO ARTIGO 10 DA LEI 10.522/2002. RECURSO REPETITIVO STJ. ARTIGO 543-C E §§ DO CPC. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DESPROVIDO.

1. A materialidade delitiva restou demonstrada pelo Boletim de Ocorrência de fl.04, pelo Auto de Exibição e Apreensão de fl. 05, pelo Laudo pericial de fls. 08/09 e pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de fls.32/34.

2. No que concerne a autoria, viu-se dos autos que, no dia 07/12/2007, agentes da Polícia Civil, atuantes no município de Santa Rita do Passo Quatro/SP, localizaram no interior da residência, onde também funcionava um estabelecimento comercial (bar) do acusado, ora recorrido, mercadoria de procedência estrangeira que foi apreendida em seu poder sem a devida documentação legal de regular importação, consistente em 180 (cento e oitenta) pacotes de cigarros.

3. Verifica-se que a Delegacia da Receita Federal em Ribeirão Preto/SP apurou o valor exato das mercadorias apreendidas (fls. 32/34), bem como o valor do tributo iludido que foi de R\$ 141,83 (cento e quarenta e um reais e oitenta e três centavos (fls. 30/31).

4. Há recentes julgados, inclusive de Tribunais Superiores que admitem a aplicação do princípio da insignificância para os delitos de descaminho ou contrabando de cigarros cujo valor do tributo não recolhido é inferior a R\$10.000,00.
5. Em julgamento de recurso especial oriundo do Superior Tribunal de Justiça, foi aplicado o princípio da insignificância para o delito de descaminho, adotando o patamar do artigo 20 da Lei 10.522/2002. Tal recurso foi selecionado como repetitivo nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, e do artigo 1º e parágrafos da Resolução nº 8, de 07/08/2008 expedida por aquela mesma Corte de Justiça. Com efeito, a controvérsia discutida acerca da referida causa excludente de ilicitude já havia sido objeto de outro recurso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1112748-TO), sob a nova sistemática da Lei nº 11.672/2008, que tratou do julgamento dos recursos repetitivos.
6. É que o acórdão sobre tema repetitivo está calcado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal e vem ao encontro do princípio da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, LXXIII da Constituição Federal.
7. Frise-se que, a jurisprudência nacional vem se solidificando em posicionar-se no sentido de aplicar a referida causa supralegal de excludente da ilicitude nos casos em que o valor dos tributos relativos às mercadorias apreendidas for inferior ao limite de R\$10.000,00, inclusive tratando-se de cigarros. É que, tem-se levado em conta, como fator de discriminem, o valor monetário as mercadorias apreendidas sobre o qual incidem os tributos devidos. Precedentes : STJ, RESP nº 308.307/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.03.2004, v.u., DJ12/04/2004, p 232; TRF3, RSE - 200361240015681, Desemb. Fed. JUIZ JOHONSOM DI SALVO, 1ª Turma - DJF3:13/06/2008; TRF4, ACR 2004.70.05.003546-7/PR, 8ª T. - Rel. JUÍZA FEDERAL ELOY BERNST JUSTO D.E. 04/02/2010.
8. Recurso ministerial desprovido. Decisão de primeiro grau mantida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso ministerial e manter, na íntegra, a decisão de primeiro grau.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005677-74.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005677-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OFF OLIVEIRA FABRI SERVICOS GERAIS LTDA e outros
: SIMONE CARDOSO SOARES
: UGO FABRI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.025463-9 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA *ON LINE*. NOVO JULGAMENTO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DO MÉRITO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO, EM RAZÃO DE JULGAMENTO DO STJ, NO RESP 1.184.765-PA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARA ADEQUAR O JULGAMENTO AO ENTENDIMENTO DA CORTE SUPERIOR. PREVALÊNCIA DA SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O presente recurso teve seu provimento negado, ao fundamento de que descabe a penhora pelo sistema BACEN JUD se não demonstrado pelo credor o esgotamento das possibilidades de localização de bens penhoráveis.

II - A questão aqui tratada foi submetida ao regime dos recursos repetitivos, e no julgamento do RESP nº 1.184.765-PA, representativo da controvérsia, o STJ firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21.01.2007, não mais se exige o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente para localização de bens passíveis de penhora.

III - Reexame do que se decidiu e modificação do julgado, para adequá-lo ao atual entendimento da Corte Superior, no julgamento de recurso repetitivo, em nome da segurança jurídica.

IV - Agravo de instrumento provido para autorizar a penhora *on line* no feito de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para autorizar a penhora "on line" no feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0014337-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014337-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : STEFAN MAFFEI
ADVOGADO : ARNALDO MIGUEL DOS SANTOS VASCONCELOS
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES
No. ORIG. : 2003.61.14.009486-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RESTAURAÇÃO DE AUTOS. REMESSA OFICIAL. EXTRAVIO. ELEMENTOS FORNECIDOS PELAS PARTES QUE AUTORIZAM O CUMPRIMENTO DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. PROCEDÊNCIA.

1. Feita a restauração dos autos nos moldes da legislação processual em vigor (arts. 1.063 a 1.069, do CPC). Como não houve recurso voluntário das partes, há que se prestigiar a decisão proferida por intermédio do então Relator, que negou seguimento à remessa oficial, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, c.c. o art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.
2. Tendo em vista que os autos foram extraviados em razão de carga realizada pelo estagiário da CEF, a Ordem dos Advogados do Brasil deve ser comunicada sobre tal fato, para as providências cabíveis, nos termos do artigo 204, *b*, do Provimento nº 64/2005, da Corregedoria Geral do Tribunal Regional da 3ª Região.
3. Restauração de autos procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a restauração de autos da REOAC nº 2003.61.14.009486-8, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000780-42.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.000780-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LEONARDO MASCARO reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00007804220104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEI Nº 11.343/2006. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. RÉU PRESO DURANTE TODO O PROCESSO. ART. 44 DA LEI Nº 11.343/06. LIBERDADE PROVISÓRIA. NÃO CABIMENTO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR VIA OBLÍQUA. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINARES REJEITADAS. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS. INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA. PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDIÇÕES JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. AFASTAMENTO. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/06. INTERNACIONALIDADE DO DELITO DEMONSTRADA. PERCENTUAL DE AUMENTO REDUZIDO PARA 1/6. NÚMERO DE DIAS MULTA FIXADO DENTRO DOS LIMITES,

MÍNIMO E MÁXIMO, PREVISTOS NA LEI. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. CONVERSÃO DA PENA CORPORAL EM RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS OBJETIVOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL NÃO CUMPRIDOS. PENA SUPERIOR AO LIMITE MÁXIMO DE 04 ANOS DE RECLUSÃO PREVISTO NA LEI. RECURSO DA DEFESA PROVIDO EM PARTE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Preliminar de ausência de defesa técnica rejeitada. Réu e advogado cientificados das audiências e demais atos processuais. Apresentação de defesa prévia. Arroladas testemunhas de defesa, foram ouvidas. Defesa participou da produção da prova da acusação e teve oportunidade de inquirir as testemunhas de acusação. Apresentadas alegações finais em prol do acusado e manifestado interesse em recorrer da sentença condenatória.
2. Necessidade de demonstração de efetivo prejuízo, o que não ocorreu na espécie. Nulidade não verificada.
3. Acusado preso em flagrante, permaneceu custodiado durante todo o processo e, ao final, se viu condenado. Não houve mudança do quadro fático a ensejar a alteração de sua situação prisional.
4. Conceder ao condenado o direito de apelar em liberdade representativa, por via transversa, dar-lhe o benefício da liberdade provisória, proibido pela legislação especial.
5. A Lei nº 11.343/06, em seu art. 44, expressamente proíbe a concessão de liberdade provisória aos agentes que perpetram o delito de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, uma vez que tal norma contém disposição específica em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP. Dispositivo que dá concretude ao comando do art. 5º, XVIII, da Constituição Federal, que proíbe a concessão de fiança aos crimes hediondos e aos a eles assemelhados. Incabível o deferimento de liberdade provisória. Precedentes do STF e STJ. Preliminar rejeitada.
6. Autoria e materialidade do delito, demonstradas pelo Auto de Prisão em Flagrante, Laudo Preliminar de Constatação, Auto de Apresentação e Apreensão, passagem aérea, Laudo de Exame de Substância, com resultado positivo para cocaína e depoimentos das testemunhas de acusação.
7. Fixação da pena base acima do mínimo legal. Condições judiciais desfavoráveis ao acusado.
8. Condenação anterior por outro crime. Ultrapassados cinco anos, não há como considerar para efeitos de maus antecedentes.
9. Grande quantidade de substância entorpecente, altamente deletéria, com enorme poder de criar vício e dependência (cocaína) e em montante considerável (3.870 gramas). Maior culpabilidade e lesão mais intensa ao bem jurídico tutelado (saúde pública). Atendimento do comando normativo inserto no art. 42 da Lei nº 11.343/06: "*O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente*" (grifei).
10. Quantidade significativa de substância estupefaciente é suficiente para a majoração da reprimenda penal. Precedente do STJ. Pena base mantida acima do mínimo legal, em 7 anos e 2 meses de reclusão.
11. Características da conduta criminosa revelam que o apelante, de forma habitual ou não, integrava associação criminosa, participando, como transportador da grande quantidade da droga, de esquema criminoso voltado para o comércio ilícito de entorpecentes, impossibilitando a aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Precedentes desta Corte.
12. Interpretação para aplicar benefício às chamadas "mulas" do tráfico internacional de drogas é incompatível com a finalidade de recrudescimento da repressão a narcotraficância, esposada pela nova Lei Antidrogas. Medida favorece as atividades das organizações criminosas voltadas para o comércio ilegal de substâncias entorpecentes. Causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 não aplicável ao caso. Precedentes desta Corte.
13. Majorante prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Evidente a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, já que o recorrente foi preso no momento em que se preparava para embarcar rumo à Lisboa/Portugal. Reduzido o aumento para 1/6, considerando que o acusado não chegou a adentrar na aeronave que o levaria ao exterior.
14. O número de dias multa respeitou o princípio da proporcionalidade, levando em conta o *quantum* fixado para a pena corporal, devendo ser fixado dentro dos limites, mínimo e máximo, previstos na lei.
15. Apelante não preenche os requisitos objetivos do art. 44 do Código Penal para a almejada obtenção do benefício de conversão da pena corporal em restritiva de direitos, já que a sanção penal cominada é superior ao limite máximo de 04 anos de reclusão previsto na lei.
16. Recurso da defesa provido em parte, para reduzir para 1/6 o percentual de aumento pela transnacionalidade do tráfico, resultando na pena de 8 anos, 04 meses e 10 dias de reclusão, além do pagamento de 669 dias multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares suscitadas pela defesa e dar parcial provimento ao recurso de LEONARDO MASCARO, para reduzir para 1/6 o percentual de aumento pela transnacionalidade do tráfico, restando a sua pena fixada em 08 anos, 04 meses e 10 (dez) dias de reclusão, além do pagamento de 669 dias multa, mantendo, quanto ao mais, a sentença, nos termos do voto da Relatora, acompanhada com redução de fundamento, pelo Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW e nos termos do voto pelo Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00012 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005448-64.2010.4.03.6181/SP
2010.61.81.005448-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : FABIO ALEXANDRE MARTINS MIGUEL reu preso
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CO-REU : JOSE MANUEL DA CONCEICAO reu preso
: PRINCE CHURCHILL UCHE reu preso
No. ORIG. : 00054486420104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEI Nº 11.343/2006. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO. INSUFICIÊNCIA DE INDÍCIOS. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. Recebida a denúncia por associação para o tráfico.
2. Denúncia rejeitada pelo crime de tráfico. Ausência de indícios a embasar o recebimento da inicial acusatória.
3. Conduta descrita não se insere em qualquer dos verbos do tipo penal do tráfico de entorpecente. Ausência de indícios da materialidade e autoria do delito em relação ao recorrido.
4. Recurso ministerial desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013311-53.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.013311-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COOASGO COOPERATIVA AGROPECUARIA SAO GABRIEL DO OESTE LTDA
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00012702419964036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE O PRODUTO DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.540/1992 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRELIMINAR DE PRECLUSÃO AFASTADA. DEPÓSITOS EFETUADOS NO CURSO DA AÇÃO. LEVANTAMENTO PARCIAL. CONVERSÃO EM RENDA DAS QUANTIAS DEPOSITADAS DEPOIS DO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001. INTERPRETAÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA NO RE 363852. AGRAVO PROVIDO.

- I. Deve ser afastada a preliminar de preclusão, pois a decisão proferida pela Suprema Corte legitima a cobrança da contribuição com fundamento na Lei nº 10.256/2001. Além disso, embora o Juízo recorrido tivesse abordado a questão do levantamento em outra ocasião, fê-lo novamente, de maneira a atribuir ao novo pronunciamento autonomia suficiente para admitir impugnação por recurso próprio.
- II. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o argumento de que não havia previsão constitucional a que as pessoas físicas consideradas empregadoras rurais pagassem contribuição sobre o produto da comercialização rural. Pela conclusão do acórdão, observa-se que a impossibilidade de cobrança de tributos nesses moldes subsistiria até que houvesse a outorga de competência tributária pela Constituição Federal.

- III. Com o advento da Emenda Constitucional n° 20/1998, passou a existir referência para o exercício da competência tributária, já que ela inseriu, no artigo 195, I, b, da Constituição Federal, a expressão "receita" em conjunto com o faturamento. Sobreveio, então, a Lei n° 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição incidente sobre a receita oriunda da comercialização de produção rural.
- IV. A partir da vigência da nova lei, a contribuição é plenamente exigível, de modo que os valores depositados desde então devem ser convertidos em renda da União.
- V. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar que sejam levantados apenas os valores depositados antes do início da vigência da Lei n° 10.256/2001, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 11104/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0648985-24.1984.4.03.6100/SP
1999.03.99.001785-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA MEDIA SOROCABANA LTDA
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.48985-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em medida cautelar inominada, ajuizada com o objetivo de que seja concedido o depósito das importâncias que deveriam recolher a título de Imposto de Renda incidente sobre as aplicações no mercado financeiro, realizadas no exercício de 1.983, requerendo a extensão de seu pedido com relação aos exercícios subsequentes, no decurso da lide.

A liminar foi deferida.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a ré a reembolsar o valor das custas processuais adiantadas e a pagar honorários advocatícios no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), arbitrados na forma do art. 20, § 4º do CPC. A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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

No caso em tela, com o julgamento da apelação nos autos da ação principal, consistente na AC n° 1999.03.99.001787-9, entendo restar configurada a perda superveniente do interesse de agir da requerente.

Nesse sentido, os julgados da E. 6ª Turma desta Corte, assim ementados:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e a remessa oficial correspondentes restam prejudicadas pela perda do objeto.

2. Remessa oficial julgada prejudicada.

(TRF3, REO n.º 95.03.093143-6, Des. Fed. Rel. MARLI FERREIRA, v.u., DJU 10.01.02)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da autora.

2. Tendo em vista que a ação principal, consistente na AC n. 93.03.101251-8, já teve decisão definitiva, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.

3. Apelação e Remessa oficial prejudicadas.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 261513, DJU 17/02/2003, p. 375, j. 18/09/2002)

De outra parte, restou consolidado o entendimento de que não cabe a fixação de honorários advocatícios em cautelar de depósito, haja vista o seu caráter meramente instrumental.

No caso vertente, verifico que houve a propositura da ação principal (processo nº 1999.03.99.001787-9), sede própria para o arbitramento da verba honorária.

Na esteira desse mesmo entendimento, já decidi inúmeras vezes esta E. Sexta Turma, conforme se infere dos seguintes arestos:

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.

2. Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, APELREE 865312, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 976, j. 19/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO - JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL - FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE - INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS

1 - Julgada a ação principal, a medida cautelar correspondente considera-se prejudicada em razão da falta de interesse superveniente da requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. 2 - O depósito judicial é direito do contribuinte estabelecido em lei e pode ser realizado em ação autônoma, pelo que dispensável a propositura de ação cautelar preparatória para este fim específico.

3 - O estatuto processual impõe a condenação do vencido no pagamento de ônus decorrente de sucumbência. Contudo, nesta hipótese, vencedor e vencido haverá tão-somente na ação principal, na qual caberá a condenação. Na cautelar, o depósito tem a finalidade exclusiva de suspender a exigibilidade do crédito tributário questionado, sendo despicienda qualquer resistência a essa pretensão.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Miguel di Pierro, REO 522472, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 936, j. 19/11/2009)

AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. A procedência ou improcedência de medida cautelar cujo único fim é suspender a exigibilidade do crédito através de depósito judicial, não altera o entendimento no sentido de que são incabíveis os honorários advocatícios em ação cautelar dessa natureza.

2. Precedentes: STJ, Segunda Turma, RESP 200601995836, - RECURSO ESPECIAL - 885017, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/03/2007 PG:00275, DJU 13/02/2007 e STJ, Primeira Turma, EARESP 200501852792, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 795427, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ DATA:25/05/2006 PG:00178, DJU 25/04/2006.

3. Agravo legal improvido.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, MC 1536, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 781, j. 05/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1- Ao mencionar o depósito judicial dos valores controvertidos, estava o voto condutor fazendo referência ao objeto da ação cautelar, não do recurso de apelação. Contradição não configurada.

2- O aresto impugnado, julgando prejudicada a apelação por conta do arquivamento da ação principal, deixou de apreciar o pleito de exclusão da condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios.

3- Embargos declaratórios acolhidos, em parte, para assentar serem indevidos honorários advocatícios em medida cautelar de depósito (precedente da C. Sexta Turma: AC 1260451, DJ 12/02/09, Rel. Des. Fed. Regina Costa), dando-se provimento à apelação.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC 464143, DJF3 CJ1 03/11/2009, p. 352, j. 17/09/2009)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, e com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do mesmo diploma legal, **dou parcial provimento à remessa oficial apenas para afastar a condenação em honorários advocatícios.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026295-11.1988.4.03.6100/SP
1999.03.99.001788-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COOPERATIVA DOS PLANTADORES DE CANA DA ZONA DE GUARIBA
ADVOGADO : NELSON GODOY BASSIL DOWER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.26295-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em medida cautelar de depósito, ajuizada com o objetivo de garantir o Juízo mediante o depósito judicial do montante correspondente a 2.999,60 OTN's, equivalente ao Imposto de Renda cobrado pela União Federal, sobre os resultados do ano de 1.984, suspendendo-se a exigibilidade do crédito.

A liminar foi deferida.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a ré a reembolsar o valor das custas processuais e a pagar honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor do depósito. A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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

No caso em tela, com o julgamento da apelação nos autos da ação principal, consistente na AC nº 1999.03.99.001786-7, entendo restar configurada a perda superveniente do interesse de agir da requerente.

Nesse sentido, os julgados da E. 6ª Turma desta Corte, assim ementados:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e a remessa oficial correspondentes restam prejudicadas pela perda do objeto.

2. Remessa oficial julgada prejudicada.

(TRF3, REO n.º 95.03.093143-6, Des. Fed. Rel. MARLI FERREIRA, v.u., DJU 10.01.02)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da autora.

2. Tendo em vista que a ação principal, consistente na AC n. 93.03.101251-8, já teve decisão definitiva, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.

3. Apelação e Remessa oficial prejudicadas.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 261513, DJU 17/02/2003, p. 375, j. 18/09/2002)

De outra parte, restou consolidado o entendimento de que não cabe a fixação de honorários advocatícios em cautelar de depósito, haja vista o seu caráter meramente instrumental.

No caso vertente, verifico que houve a propositura da ação principal (processo nº 1999.03.99.001786-7), sede própria para o arbitramento da verba honorária.

Na esteira desse mesmo entendimento, já decidiu inúmeras vezes esta E. Sexta Turma, conforme se infere dos seguintes arestos:

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.

2. Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, APELREE 865312, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 976, j. 19/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO - JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL - FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE - INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS

1 - Julgada a ação principal, a medida cautelar correspondente considera-se prejudicada em razão da falta de interesse superveniente da requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. 2 - O depósito judicial é direito do contribuinte estabelecido em lei e pode ser realizado em ação autônoma, pelo que dispensável a propositura de ação cautelar preparatória para este fim específico.

3 - O estatuto processual impõe a condenação do vencido no pagamento de ônus decorrente de sucumbência. Contudo, nesta hipótese, vencedor e vencido haverá tão-somente na ação principal, na qual caberá a condenação. Na cautelar, o depósito tem a finalidade exclusiva de suspender a exigibilidade do crédito tributário questionado, sendo despicieinda qualquer resistência a essa pretensão.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Miguel di Pierro, REO 522472, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 936, j. 19/11/2009)
AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. A procedência ou improcedência de medida cautelar cujo único fim é suspender a exigibilidade do crédito através de depósito judicial, não altera o entendimento no sentido de que são incabíveis os honorários advocatícios em ação cautelar dessa natureza.

2. P.re.ce.dentes: STJ, Segunda Turma, RESP 200601995836, - RECURSO ESPECIAL - 885017, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/03/2007 PG:00275, DJU 13/02/2007 e STJ, Primeira Turma, EARESP 200501852792, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 795427, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ DATA:25/05/2006 PG:00178, DJU 25/04/2006.

3. Agravo legal improvido.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, MC 1536, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 781, j. 05/11/2009)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1- Ao mencionar o depósito judicial dos valores controvertidos, estava o voto condutor fazendo referência ao objeto da ação cautelar, não do recurso de apelação. Contradição não configurada.

2- O aresto impugnado, julgando prejudicada a apelação por conta do arquivamento da ação principal, deixou de apreciar o pleito de exclusão da condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios.

3- Embargos declaratórios acolhidos, em parte, para assentar serem indevidos honorários advocatícios em medida cautelar de depósito (precedente da C. Sexta Turma: AC 1260451, DJ 12/02/09, Rel. Des. Fed. Regina Costa), dando-se provimento à apelação.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC 464143, DJF3 CJ1 03/11/2009, p. 352, j. 17/09/2009)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, e com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do mesmo diploma legal, **dou parcial provimento à remessa oficial apenas para afastar a condenação em honorários advocatícios**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034246-18.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.034246-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LA FIBBIA IND/ E COM/ DE BOLSAS LTDA e outros
: LUIGI MARESCA
: SUELI MARESCA

No. ORIG. : 00342461819994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais

Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De fato, consoante se observa às fls. 14/15, quedou-se inerte por dois anos a exequente, de forma injustificável, diante da intimação para dar prosseguimento ao feito.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. *Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

2. *Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)*

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035264-74.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.035264-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LA FIBBIA IND/ E COM/ DE BOLSAS LTDA e outros
: LUIGI MARESCA
: SUELI MARESCA
No. ORIG. : 00352647419994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De fato, consoante se observa às fls. 15/16, ficou-se inerte por dois anos a exequente, de forma injustificável, diante da intimação para dar prosseguimento ao feito.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048807-47.1999.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
 APELADO : CRH CONSULTORIA DE RECURSOS HUMANOS S/C LTDA
 ADVOGADO : SANDRO ANDRE COPCINSKI e outro
 No. ORIG. : 00488074719994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inocorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos legais hábeis a justificar a decretação. Aponta nulidade de sua intimação realizada por mandado coletivo, em virtude de sua prerrogativa de intimação pessoal mediante vista dos autos. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Não vislumbro nulidade na intimação da Fazenda Nacional realizada por mandado coletivo anteriormente à vigência da Lei nº 11.033/04, a qual prevê a intimação pessoal dos procuradores fazendários mediante a entrega dos autos com vista, conforme disposto em seu artigo 20.

Referido diploma legal aplica-se apenas aos autos processuais posteriores à sua vigência, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Por conseguinte, regular a intimação por mandado coletivo, visto atender ao comando previsto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

No tocante à alegação de inoocorrência de prescrição, também não assiste razão à apelante.

A Lei nº 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, *v.g.*, sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. Apelação improvida. (TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)

Na hipótese dos autos, a União foi cientificada da suspensão da execução ao 01/09/00 e manifestou-se pelo prosseguimento do feito apenas em 19/10/09.

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.

Cumpra ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052507-31.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.052507-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONFECOES ALUCINANTE LTDA
ADVOGADO : CARLA CLERICI PACHECO BORGES e outro
No. ORIG. : 00525073119994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, condenando-a em R\$ 1.000,00 (mil reais), a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inoccorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos legais hábeis a justificar a decretação.

Aponta nulidade de sua intimação realizada por mandado coletivo, em virtude de sua prerrogativa de intimação pessoal mediante vista dos autos. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Não vislumbro nulidade na intimação da Fazenda Nacional realizada por mandado coletivo anteriormente à vigência da Lei nº 11.033/04, a qual prevê a intimação pessoal dos procuradores fazendários mediante a entrega dos autos com vista, conforme disposto em seu artigo 20.

Referido diploma legal aplica-se apenas aos autos processuais posteriores à sua vigência, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Por conseguinte, regular a intimação por mandado coletivo, visto atender ao comando previsto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

No tocante à alegação de inoccorrência de prescrição, também não assiste razão à apelante.

A Lei nº 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, *v.g.*, sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO.

DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte.

Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, *v.u.*, DJ 09.08.2007, p. 442. 5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, *v.u.*, DJU 04.12.2006. 7. Apelação improvida. (TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)

Na hipótese dos autos, a União foi cientificada da suspensão da execução ao 01/09/00 e manifestou-se pelo prosseguimento do feito apenas em 29/07/09.

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.

Cumprido ressaltar, ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055720-45.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.055720-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SCORPI IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00557204519994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Ademais, devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Outrossim, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067438-39.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.067438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BALLEKA COM/ CONFECOES LTDA
No. ORIG. : 00674383919994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no arts. 156, V, e 174, ambos do CTN, por verificar a ocorrência de prescrição. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art.

219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. *Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

2. *Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)*

Ademais, devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Outrossim, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0077520-32.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.077520-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : 100 NACIONAL DISTRIBUIDORA DE FITAS LTDA
ADVOGADO : JONAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00775203219994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios.

Alega, a apelante, a inoccorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos legais exigidos pelo artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Aponta nulidade de sua intimação realizada por mandado coletivo, em virtude de sua prerrogativa de intimação pessoal mediante vista dos autos. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Não vislumbro nulidade na intimação da Fazenda Nacional realizada por mandado coletivo anteriormente à vigência da Lei nº 11.033/04, a qual prevê a intimação pessoal dos procuradores fazendários mediante a entrega dos autos com vista, conforme disposto em seu artigo 20.

Referido diploma legal aplica-se apenas aos atos processuais posteriores à sua vigência, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Por conseguinte, regular a intimação por mandado coletivo, visto atender ao comando previsto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

No tocante à alegação de inoccorrência de prescrição, também não assiste razão à apelante.

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. Apelação improvida. (TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)

Na hipótese dos autos, a União foi cientificada da suspensão da execução aos 04/10/00 e manifestou-se pelo prosseguimento do feito apenas aos 05/10/09.

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.

Cumpra ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a

contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEP - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053413-10.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.054844-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AVON COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO
No. ORIG. : 98.00.53413-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando o reconhecimento do direito de deduzir a despesa a título de "juros sobre capital próprio", que foi adicionada à base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, no ano-base de 1996, sem as restrições do art. 9º, §10, da Lei 9.429/95, tendo em vista a revogação deste dispositivo legal pela Lei 9.430/96, a partir de 31/12/1996.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança. Não houve condenação em honorários.

Apelou a União, alegando a ocorrência de decadência na impetração, bem como que a dedução de valor efetivamente adicionado ao lucro líquido da impetrante, para a apuração da CSL, no ano de 1996, não poderia ser efetivada no ano de 1999, por falta de amparo legal. Sustenta, ainda, que o art. 87 da Lei nº 9.430/96, determinou expressamente que os efeitos financeiros da referida Lei se dariam a partir de 1/1/1997. Requereu a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial para declarar a nulidade da sentença por encerrar julgamento *extra petita*.

Às fls. 160/161, foi acolhida a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal em sede de decisão monocrática.

A impetrante opôs embargos de declaração.

À fl. 173, foi reconsiderada a decisão monocrática, restando prejudicados os embargos de declaração.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

O r. Juízo *a quo* não analisou pedido diverso do deduzido. Da análise da petição inicial e do aditamento de fls. 44/55, infere-se que a impetrante postulou a apropriação de despesas sobre o capital próprio referentes ao ano-base de 1996 no ano base de 1999, justamente o que foi deferido em primeiro grau. Ademais, interpretação em sentido diverso seria materialmente impossível, uma vez que o provimento não poderia assegurar a referida apropriação no próprio ano base de 1996, haja vista que o mandado de segurança foi impetrando em 1998.

Tendo em vista que o presente mandado de segurança possui caráter preventivo, afasto a alegação de decadência, por ser inaplicável o prazo preempatório de 120 (cento e vinte) dias.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Sexta Turma, ao acompanhar o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do excerto de julgado transcrito abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AMEAÇA OU JUSTO RECEIO CARACTERIZADOS ART. 515, § 3º DO CPC. DECADÊNCIA. IRPJ. CSSL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEIS NºS 7.730/89 E 7.799/89. UTILIZAÇÃO DA

OTN/BTNF. PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA ÀS GARANTIAS E AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. PRECEDENTES.

(...)

3. Inaplicável o prazo peremptório estabelecido no art. 18 da Lei nº 1.533/51 quando o mandamus tem caráter preventivo, como é o caso, ajuizado em face da ameaça da prática de ato administrativo fiscal (lançamento ou inscrição do crédito tributário). Precedentes da E. 1ª Seção do STJ: EREsp 434838/SP, Min. Humberto Martins, j. 23/08/2006, DJ 11/09/2006, p. 220; EREsp 546259/PR, Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 199; EREsp 467653/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12/05/2004, DJ 23/08/2004, p. 115.

(...)

10. Arguição de decadência do mandado de segurança rejeitada, apelação provida e pedido julgado improcedente. (TRF3, Sexta Turma, AMS 96030911674, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 12/11/2007, p. 290, j. 05/09/2007). (Grifei).

Passo à análise do mérito.

Para o deslinde do caso *sub judice* necessário interpretar o art. 87 da Lei 9.430/96, que dispõe sobre o momento em que o diploma passa a produzir efeitos:

Art. 87. Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 1997.

O dispositivo é claro ao estabelecer que a eficácia da Lei nº 9.430/96 teve início no primeiro dia do exercício seguinte ao da sua publicação, ou seja, teve sua vigência a partir de 1º de janeiro de 1997, sendo, desta forma, vedada a projeção dos seus efeitos para o ano-base de 1996.

A pretensão da recorrente encontra óbice na Lei de Introdução ao Código Civil e também no disposto no art. 5º, XXXVI da Constituição da República.

Nesse sentido é a posição dessa E. Sexta Turma:

TRIBUTÁRIO - CSSL - JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO - LEI Nº 9.249/95 (ART. 9º, § 10) E LEI Nº 9.430/96 (ART 88, XXVI) - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE E DA IRRETROATIVIDADE. (...) 4. A Lei nº 9.430/96 teve vigência a partir de 1º de janeiro de 1997 e, desta forma, vedada a projeção dos seus efeitos para o ano-base de 1996. 5. Precedentes desta C. Sexta Turma e de outros Tribunais. 6. A sistemática de apuração da base de cálculo da CSSL, com a previsão da despesa relativa aos juros sobre capital próprio, instituída pelo art. 9º, § 10 da Lei nº 9.249/95, não incorreu em vícios ou inconstitucionalidades.

(AMS 200103990229284, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 07/12/2009)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - DECISÃO - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO - PROPÓSITO RECURSAL PROTETATÓRIO - MULTA - CABIMENTO. (...) 2. Desnecessidade de integração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, e conseqüentemente manteve a decisão monocrática que, na esteira da jurisprudência desta Corte, concluiu pela legalidade da previsão de disciplina da Lei nº 9.430/96 a partir de 1997. 3. Os embargos em questão são desprovidos de efeitos infringentes e, como tal, não se prestam à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado, ou mesmo ainda, ao prequestionamento explícito a recursos outros, fins pretendidos na espécie, a teor das alegações suscitadas pela embargante, cuja conduta expressa manifesto propósito protelatório dos presentes embargos, que enseja a aplicação da multa de que trata o artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 970380/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 17/02/2011. 4. Embargos de declaração rejeitados. Condenação da embargante em multa de 1% sobre o valor da causa atualizado. (AMS 200503990429175, JUIZ RICARDO CHINA, TRF3 - SEXTA TURMA, 19/04/2011)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para denegar a segurança.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000067-17.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.000067-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : CENTRO SUL VET COMERCIO DE PRODUTOS AGRICOLAS E VETERINARIOS
LTDA e outros
: MARGARETH PADO QUINTANA DA ROSA
: JACI PADO QUINTANA DA ROSA
ADVOGADO : PERCI ANTONIO LONDERO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em embargos à execução fiscal opostos por Centro Sul Vet Comércio de Produtos Agrícolas e Veterinários Ltda. e sócios, sede em que foram arguidas preliminares de nulidade da execução e ilegitimidade passiva, bem como, no mérito, postulado o afastamento de multa e juros.

O r. Juízo *a quo* julgou o pedido parcialmente procedente para determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da demanda,. Não houve condenação em honorários.

Por força do reexame necessário os autos foram remetidos a esta E. Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

Dessa forma, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Nesse sentido, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal para fins de responsabilização do sócio-gerente. Nesses casos, há necessidade de o Fisco provar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto social da empresa a fim de responsabilizá-lo. 2. Embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório, nos termos da Súmula 98/STJ. 3. Recurso especial provido.

(2ª turma, Resp nº 1157254, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 01/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é

cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 22/03/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal, por meio de redirecionamento da execução fiscal.

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 834.404, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 31/08/06)

No caso vertente, não há nos autos qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN, que autorizariam a inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c/c S. 253/STJ, **nego seguimento à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000093-06.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.000093-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : FINGERPRINT GRAFICA LTDA

ADVOGADO : ALDA CATAPATTI SILVEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário objetivando o creditamento do IPI incidente nas aquisições de bens do ativo imobilizado.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a autora, pugnando pela reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O cerne da questão se cinge à possibilidade do creditamento do IPI referente às mercadorias adquiridas para o ativo fixo da empresa.

O direito ao crédito do IPI advém não somente da integração física dos insumos ao produto, mas também daquelas matérias primas e/ou produtos intermediários que tenham sido consumidos no processo de industrialização. Aqueles bens, todavia, que apenas se desgastam pelo seu uso natural, ou seja, os equipamentos e instrumentais da indústria, os bens de produção e de capital, conhecidos como bens do ativo permanente, que não se destroem, não são absorvidos e nem se transformam em resíduos de nenhuma valia econômica, não devem gerar direito ao crédito do IPI, pois não participam direta e integralmente do processo produtivo, do processo de industrialização.

Os arts. 82, do Decreto nº 87981/82, e 147, do Decreto nº 2637/98, determinam que não haverá creditamento do IPI em relação às mercadorias compreendidas entre os bens do ativo permanente dos estabelecimentos industriais.

Esta proibição legal não fere o princípio da não-cumulatividade (CF, art. 153, § 3º, II) porque o CTN, em seu art. 49, estabelece que o valor devido é o resultado da diferença entre o imposto referente aos produtos que saíram do estabelecimento e o que foi pago em relação aos que nele entraram. Desse modo, o direito ao creditamento depende do **consumo dos produtos no processo de industrialização**, o que não se verifica com os bens de ativo permanente.

A matéria vem sendo assim decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. 6ª Turma:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E AO USO E CONSUMO. IMPOSSIBILIDADE. RATIO ESSENDI DOS DECRETOS 4.544/2002 E 2.637/98.

1. *A aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos que não se incorporam ao produto final ou cujo desgaste não ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização não gera direito a creditamento de IPI, consoante a ratio essendi do artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.082.522/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, Dje 04.02.2009; AgRg no REsp 1.063.630/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 16.09.2008, DJe 29.09.2008; REsp 886.249/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.09.2007, DJ 15.10.2007; REsp 608.181/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.10.2005, DJ 27.03.2006; e REsp 497.187/SC, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 17.06.2003, DJ 08.09.2003).*

2. *Deveras, o artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (assim como o artigo 147, I, do revogado Decreto 2.637/98), determina que os estabelecimentos industriais (e os que lhes são equiparados), entre outras hipóteses, podem creditar-se do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se "aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente".*

3. *In casu, consoante assente na instância ordinária, cuida-se de estabelecimento industrial que adquire produtos "que não são consumidos no processo de industrialização (...), mas que são componentes do maquinário (bem do ativo permanente) que sofrem o desgaste indireto no processo produtivo e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final", razão pela qual não há direito ao creditamento do IPI.*

4. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, 1ª Seção, REsp nº 1075508, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. 23/09/2009)*

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CREDITAMENTO DO IPI DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO PERMANENTE - IMPOSSIBILIDADE.

1. *A jurisprudência do STJ já consolidou o entendimento segundo o qual o Regulamento do IPI impede expressamente o aproveitamento dos bens do ativo permanente da empresa.*

2. *Não há, com isso, a alegada ofensa ao princípio da não-cumulatividade, uma vez que é condição para sua incidência, a teor do artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, que a matéria-prima ou o produto adquirido sofra incidência tributária e o bem industrial resultante da transformação da matéria-prima sujeite-se à venda. Logo, tendo em vista que os bens do ativo fixo são adquiridos pelo contribuinte como destinatário final, não se aplica o princípio em comento.*

3. *Apelação a que se nega provimento.*

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput)**.
Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001133-23.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.001133-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : KEIKO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : YOSHIO SAKANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada com o objetivo de reconhecer o direito da autora de corrigir monetariamente, pela taxa SELIC, os créditos referentes a Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) indevidamente recolhido, em razão da isenção de que gozava até 31/12/1998, pleiteando ainda a permissão para que a compensação seja feita com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em breve síntese, que, embora seja caso de creditamento de IPI em escrituração contábil, ficou impossibilitada de utilizar-se do aludido crédito, porquanto o saldo disponível na escrituração é consideravelmente superior ao valor dos tributos por ela devidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no artigo 557, *caput* e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso do tempo e depreciação inflacionária.

Nesse sentido, a sua aplicação vem sendo reconhecida pelos Tribunais nos casos de restituição de valores recolhidos indevidamente, ou quando há atualização de valor a ser pago em atraso pelo devedor, justamente para se evitar o enriquecimento sem causa de uma das partes. Contudo, não se aplica a correção monetária aos créditos escriturais do IPI, quando não se demonstra a resistência injustificada do Fisco no seu aproveitamento.

Créditos escriturais são aqueles que se apuram e são lançados dentro dos respectivos períodos de competência.

Prescreve o Decreto n.º 2.637 de 25 de junho de 1998, que regulamenta a cobrança do IPI, *in verbis*:

Art. 347: A escrituração dos livros fiscais será feita à tinta, no prazo de cinco dias, contados da data do documento a ser escriturado ou da ocorrência do fato gerador, ressalvados aqueles a cuja escrituração forem atribuídos prazos especiais.

Portanto, o direito à escrituração do crédito deve ser feito diretamente pelo beneficiário com seu valor nominal nos prazos estabelecidos para aproveitamento e nos termos da lei. É desse modo que se opera a não-cumulatividade do imposto. Deve-se ressaltar, ainda, que a demora injustificada na escrituração não gera ao contribuinte direito à correção monetária, por não se confundir com pagamento indevido ou direito à restituição, nem dá direito a juros, pois a mora foi causada pelo próprio contribuinte.

Assim sendo, impossível a incidência de correção monetária em tais casos, porquanto todo e qualquer benefício ou incentivo fiscal deve ser exercido nos estritos limites da lei que o instituiu. Esta regra é aplicável tanto para a administração tributária quanto para o contribuinte beneficiário, ou seja, todo ato emanado de autoridade pública, fazendária ou administrativa, decorre de lei.

De se concluir pois, que à míngua de expressa previsão legal, é inadmissível a aplicação de correção monetária aos créditos não aproveitados na escrita fiscal por insuficiência de débitos no respectivo período de apuração, devendo a compensação de tais créditos se dar pelo valor nominal.

As manifestações do C. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça favoráveis à atualização monetária dos créditos escriturais dos tributos submetidos ao princípio da não-cumulatividade se dão nas hipóteses em que há obstáculo injustificado ao creditamento, consubstanciado em atuação do Fisco. Contudo, tal não ocorre à espécie.

Aliás, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sessão realizada no dia 24 de junho de 2009, mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008, encerrou o julgamento do REsp 1.035.847/RS (Rel. Min. Luiz Fux), concluindo que a incidência de correção monetária sobre créditos decorrentes do princípio da não cumulatividade está restrita às situações em que há a indevida resistência do Fisco na aceitação do seu aproveitamento:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

- 1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.*
- 2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.*
- 3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.*
- 4. Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; EREsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; EREsp 522.796/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).*
- 5. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (DJe de 03/08/2009).*

Esse entendimento restou cristalizado na Súmula n.º 411 daquele mesmo Tribunal Superior, publicada no DJE de 16/12/2009, nos seguintes termos:

É devida a correção monetária ao creditamento do IPI, quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco.

Nos presentes autos, não restou comprovada pela apelante qualquer resistência injustificada da Fazenda Pública à sua pretensão em escriturar seus créditos de IPI, razão pela qual não deve esta ter seu pleito atendido, em consonância com o entendimento ora consolidado nos Tribunais Superiores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000468-92.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.000468-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CENTRO CULTURAL SAO VICENTE LTDA
ADVOGADO : WALTER DE ANDRADE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, proposta por Centro Cultural São Vicente Ltda., escola de idiomas, em face da União Federal, objetivando sua reinclusão no regime fiscal do SIMPLES, com efeitos retroativos desde a data da exclusão.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou a autora, pugnano pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade da autora, ora apelante, instituição de ensino de idiomas, aderir ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES

Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

Em consonância com tal vetor constitucional, dispõe especificamente o art. 179 da Carta Federal, norma de eficácia limitada:

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Foi assim instituído, através da Medida Provisória nº 1.526/96, convertida na Lei nº 9.317/96, o sistema tributário das micro e pequenas empresas, denominado SIMPLES, de adesão facultativa (art. 3º), e caracterizado, como o próprio nome sugere, pela simplificação, eliminação ou redução das obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias: autoriza o pagamento único dos tributos (IRPJ, PIS, CSLL, COFINS, IPI e contribuições para a seguridade social) com aplicação de uma determinada alíquota sobre o valor da receita bruta auferida, respeitando-se a destinação constitucional das espécies tributárias incluídas no sistema.

A norma constitucional deixou para a legislação ordinária não apenas a definição do critério para a empresa ser considerada micro ou pequena empresa, mas também o estabelecimento de outros critérios e parâmetros a serem igualmente por ela observados, a fim de, querendo, fazer jus à opção pelo SIMPLES.

A Lei nº 9.317/96 dispõe um rol de requisitos para a inscrição das micro e pequenas empresas nesse sistema de incentivo ao desenvolvimento; o primeiro é uma faixa de renda bruta (art. 2º); o segundo, a inscrição no CGC, atualmente CNPJ; o terceiro, não se encontrar a empresa em nenhuma das situações do art. 9º.

No momento em que o contribuinte opta pela inscrição no SIMPLES, deve se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na Lei nº 9.317/96.

Assim, pode se inscrever no SIMPLES quem se encontrar não apenas nas faixas de renda estipuladas no art. 2º da Lei nº 9.317/96, mas, sim, quem, além disso, esteja cadastrado no CGC, atualmente CNPJ, e atenda aos critérios do art. 9º - uma vez que não é função desse diploma conceituar micro ou pequena empresa, mas, sim, criar um sistema fiscal especial, que beneficiará a empresa que se enquadrar no rol de qualificações da lei.

Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.

Tal escolha, como já mencionado, não afronta o comando constitucional programático do artigo 179 da Carta Magna. Em sua redação encontramos a proposição "assim definida em lei", para a determinação da micro empresa que deve fazer jus aos benefícios previstos por esta norma. Cabe ao legislador ordinário, pois, avaliar e determinar quem usufruirá do "tratamento jurídico diferenciado".

Dispõe o art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema,

advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

No caso vertente, verifica-se que a autora é empresa prestadora de serviços na área de ensino de idiomas, dependendo para consecução de seus fins sociais da atividade de professor.

A propósito do tema, trago à colação precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta C. 6ª Turma:

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - OPÇÃO PELO SISTEMA SIMPLES DE TRIBUTAÇÃO - ESTABELECIMENTO DE ENSINO DE IDIOMAS - DIREITO SUPERVENIENTE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. Ante vedação expressa do artigo 9º, XIII, da Lei n.º 9.317/96 os estabelecimentos de ensino de idiomas não podem se beneficiar da opção pelo sistema Simples. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. (AGA 200801860959, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/05/2009)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ESTABELECIMENTO DE ENSINO DE IDIOMAS, NATAÇÃO, FISIOCULTURISMO E DANÇA. OPÇÃO PELO REGIME TRIBUTÁRIO. SIMPLES. ART. 9º, XIII, DA LEI N. 9.317/96. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Tratando-se de profissão cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida, não é possível a opção pelo SIMPLES. 2. Na espécie, conforme consignado pelo Tribunal de origem, os estabelecimentos prestam serviços de ensino de idiomas, natação, fisiculturismo e dança. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo regimental provido.

(AGA 200801095824, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 12/04/2010)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - SIMPLES - LEI Nº 9.317/96 - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS - CURSOS DE IDIOMAS - PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA ANTERIORIDADE - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. 1- O artigo 9º da Lei nº 9.317/96 relaciona as pessoas jurídicas impedidas de optar pelo sistema, dentre as quais as sociedades prestadoras de serviços que dependam da habilitação profissional legalmente exigida (inciso XIII), como é o caso da impetrante, que para a consecução de seus objetivos sociais depende da atividade profissional do professor. 2- Ausência de ofensa ao princípio da isonomia tributária, insculpido no artigo 150, inciso II da Constituição Federal, visto que a exclusão do benefício se aplica a todas as empresas que se dediquem às atividades relacionadas na lei. Destarte, não há tratamento desigual de pessoas jurídicas que se encontrem em condições iguais. 3- Precedentes jurisprudenciais do STF e desta Sexta Turma: ADIn nº 1643-DF, Relator Ministro MAURÍCIO CORREA, DJ de 14/03/2002; AMS nº 2003.61.05.016004-9/SP, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 21/09/2005; AMS nº 1999.61.00.038298-7/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 28/03/2003, pág. 920. 4- Apelação a que se nega provimento.

(AMS 20006000030003, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 12/01/2009)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - CENTRO DE IDIOMAS. - RESTRIÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 9º, XIII DA LEI Nº 9.317/96. 1. Ao legislador foi conferida, pelo artigo 179 da Carta Federal, a competência para editar a lei outorga de tratamento preferencial a micro e pequenas empresas, que exigiu a definição dos beneficiários, dos benefícios, dos requisitos para a sua concessão, das hipóteses de exclusão, dentre outras situações de regulação. 2. A previsão, no artigo 9º da Lei nº 9.317/98, de um regime de vedações, em si, não viola nem inibe a eficácia da política de tratamento jurídico preferencial a micro e pequenas empresas: pelo contrário, a criação de requisitos objetivos de inclusão e de vedação reforça, na essência, a idéia de preferencialidade e, tal como instituída pelo legislador, não pode ser antevista como despida de razoabilidade e proporcionalidade. 3. As microempresas e empresas de pequeno porte inseridas nas situações elencadas pelo artigo 9º da Lei nº 9.317/96 estão impedidas de optarem pelo sistema tributário simplificado - SIMPLES. 4. Precedentes. 5. Apelação desprovida.

(AMS 200161000083452, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - SEXTA TURMA, 07/01/2005)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput).**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000678-34.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.000678-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ALTAVIC COML/ LTDA

ADVOGADO : MARCOS JOSE THEBALDI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LEONARDO DUARTE SANTANA e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário objetivando o aproveitamento de créditos escriturais do IPI relativos às entradas ocorridas durante o período de janeiro de 1992 a junho de 1993.

O valor atribuído à causa foi de R\$ 50.000,00.

O r. Juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição, condenando a autora ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 2.500,00. (dois mil e quinhentos reais).

Apelou a autora, alegando que jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que o prazo prescricional para as ações de repetição de indébito e compensação, ajuizadas até 09/02/2005, é de 10 anos. Requer a reforma do julgado.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98, aplicável também à remessa oficial, na esteira da Súmula n.º 253 do E. STJ.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Trata-se, *in casu*, de ação referente a utilização de crédito escritural de IPI e, não havendo expressa previsão normativa de prazo prescricional diferenciado nas legislações que regulamentam a matéria, entendo ser aplicável o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto n.º 20.910/32, no período anterior ao ajuizamento da ação.

Nesses termos, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. EXTINÇÃO EM 1990. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. Caracterizado erro material no tocante à indicação do nome da recorrente na parte dispositiva da decisão agravada, acolhem-se os Embargos de Declaração da Fazenda Nacional para a respectiva correção.
2. Inexistindo na decisão embargada omissão, obscuridade ou contradição, e em face do Princípio da Fungibilidade Recursal, os Embargos de Declaração da contribuinte devem ser recebidos como Agravo Regimental.
3. O crédito-prêmio de IPI, como incentivo de natureza setorial, vigeu até 2 anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, ou seja, até 4.10.1990, nos termos do art. 41, § 1º, do ADCT (REsp 738.689/PR).
4. A Primeira Seção afastou a tese dos efeitos prospectivos no caso de alteração jurisprudencial (REsp 738.689/PR e REsp 654.446/AL). Ressalvado o meu entendimento quanto à matéria, passo a acompanhar o posicionamento majoritário.
5. O prazo prescricional relativo ao aproveitamento do crédito-prêmio de IPI é de cinco anos contados da aquisição do direito, nos termos do Decreto 20.910/1932. Não se trata de restituição de tributo indevidamente recolhido, mas de pedido relativo a benefício fiscal não reconhecido pelo Fisco a ser creditado pelo interessado, na forma da legislação específica.
6. Considerando-se o ajuizamento da demanda após o prazo quinquenal, eventuais créditos encontram-se prescritos.
7. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional acolhidos e Agravo Regimental da empresa não provido. (EDcl no REsp 802.921/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/04/2009, DJ 06/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS. SÚMULA 213/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. OCORRÊNCIA. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. EXTINÇÃO EM 1990. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. Por não haver omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada e pelo princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes Embargos de Declaração como Agravo Regimental.
2. O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, consoante o verbete da Súmula 213 do STJ.
3. É indispensável que, ao impetrar o mandamus, a parte junte todos os documentos necessários ao exame da viabilidade da compensação. Precedentes do STJ.
4. O prazo prescricional relativo ao aproveitamento do crédito-prêmio de IPI é de cinco anos contados da aquisição do direito, nos termos do Decreto 20.910/1932.
5. Agravo Regimental não provido. (AGA 1093166, Segunda Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 25/08/2009, 14/09/2009)

Tendo em vista que os créditos referem-se ao período de janeiro de 1992 a junho de 1993 e a presente ação foi ajuizada somente em 31 de janeiro de 2002, transcorreu na espécie o lapso quinquenal.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.
Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000449-17.2002.4.03.6127/SP
2002.61.27.000449-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DOTTA COML/ DE PRODUTOS METALURGICOS LTDA e outros
: RONALDO DE SOUZA MATOS
: ANGELA MARIA POLICASTRO GELOTTI DOTTA
No. ORIG. : 00004491720024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro nos arts. 269, IV, c/c 795, ambos do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inoccorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência inculpada no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente

decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. Apelação improvida. (TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)

Cumpra ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Na hipótese dos autos, embora não tenha sido realizada a intimação da União quanto ao arquivamento do feito, consiste este vício em nulidade relativa do ato, cuja anulação depende da existência de prejuízo à exequente, na esteira da aplicação da máxima *pas de nullité sans grief*.

Com efeito, à míngua de comprovação, em sede de apelação, do referido prejuízo, devem ser prestigiados os princípios processuais da celeridade, economia e instrumentalidade das formas, mantendo-se a extinção da execução fiscal. Neste mesmo diapasão, é o entendimento reiterado da Corte Superior, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE SUPRIDA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL, INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E PAS DES NULLITÉS SANS GRIEF. PRECEDENTES.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária.

2. Conforme asseverado pelo Tribunal de origem, muito embora o juízo de primeiro grau não tenha intimado previamente a exequente, não houve qualquer prejuízo para a Fazenda Pública na hipótese. Dessa forma, em não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda Pública, não há que se falar em nulidade da sentença, e nem, ainda, em cerceamento de defesa, o que se faz em homenagem aos princípios da celeridade processual, instrumentalidade das formas e *pas des nullités sans grief*. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1217291/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS PARA DECRETAÇÃO. OITIVA DA FAZENDA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. NULIDADE SUPRIDA ANTE AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. Uma vez registrado pelo Tribunal de origem que o exequente, no recurso de apelação, não demonstrou a existência de causa suspensiva ou interruptiva que impedisse o reconhecimento da prescrição, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, em atenção aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

2. Tendo o Tribunal a quo considerado que o decurso do prazo prescricional não se deu em razão do mecanismo judiciário, e sim por desídia da parte, infirmar tal conclusão demandaria exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado e incorrer no contexto fático-probatório dos autos, desuso em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte de Justiça.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1310364/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 06/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO. OITIVA DO PODER PÚBLICO. INEXISTÊNCIA. CAUSAS DE SUSPENSÃO E INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL APRECIADAS PELO TRIBUNAL A QUO EM APELAÇÃO. NULIDADE SUPRIDA. PRECEDENTE.

1. *É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da prévia oitiva da Fazenda Pública, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.*

2. *Apesar da ausência de oitiva, se o Fisco teve oportunidade de argüir a existência de possíveis causas interruptivas e suspensivas do prazo prescricional, nas razões da Apelação, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, em atenção aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. Precedente do STJ.*

3. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1157760/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJE 04/03/2010)

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a prescrição intercorrente.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000941-09.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.000941-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MEIA TRES EXP/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : MANOEL AUGUSTO ARRAES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, proposta com o objetivo de reconhecer o direito ao crédito presumido de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), correspondente a 5,37% sobre a base de cálculo estabelecida pela Lei n.º 9.363/96, conversão da MP n.º 948/95, incidentes sobre matéria-prima, insumos destinados à produção de café adquirido cru de produtores rurais, empresas comerciais e cooperativas e utilizados no processo de industrialização de que resultam diversos tipos de café para exportação, incluindo-se na base de cálculo do incentivo fiscal a energia elétrica e o material de embalagem utilizado, sem as restrições contidas na Instrução Normativa n. 23/97.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora, sustentando, em breve síntese, a ilegalidade da restrição imposta pela Instrução Normativa n.º 23/97 e pleiteando a concessão do benefício fiscal, referente ao crédito presumido do IPI, nos termos da Lei n.º 9.363/96.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Assiste razão à apelante, em parte.

A possibilidade de aproveitamento do crédito presumido de IPI esta disciplinada na Lei n.º 9.363/96, *in verbis*:

Art. 1º A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares nºs 7, de 7 de setembro de 1970, 8, de 3 de dezembro de 1970, e 70, de 30 de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, nos casos de venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior.

Pela simples leitura do disposto na legislação de regência, verifica-se que o referido benefício fiscal alcança somente as empresas exportadoras de produtos sujeitos à incidência do IPI e que se dedicam à industrialização, que consiste na operação química, física ou físico-química que modifica a natureza da coisa ou a sua finalidade, ou a aperfeiçoar para o consumo.

Dentre as modalidades de industrialização, a transformação é a operação que, exercida sobre matéria-prima ou produto intermediário, importa na obtenção de espécie nova. O beneficiamento, por seu turno, importa na modificação, aperfeiçoamento, ou, de qualquer forma, na alteração do funcionamento, utilização ou acabamento ou aparência do produto.

O antigo Regulamento do IPI, Decreto n.º 2.637/98, definia o que vinha a ser produto industrializado:

Art. 3º Produto industrializado é o resultante de qualquer operação definida neste Regulamento como industrialização, mesmo incompleta, parcial ou intermediária.

Art. 4º Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoar para consumo, tal como:

I - a que, exercida sobre matéria-prima ou produto intermediário, importe na obtenção de espécie nova (transformação);

(...)

Parágrafo único. São irrelevantes, para caracterizar a operação como industrialização, o processo utilizado para obtenção do produto e a localização e condições das instalações ou equipamentos empregados.

A mesma redação é encontrada no atual RIPI, o Decreto n.º 4.544/2002.

Conforme descrito na inicial, o processo de industrialização efetivado pela autora vai da aquisição da matéria-prima até o acondicionamento em embalagem própria para a exportação, sendo que o café passa por diversas etapas, tais como, beneficiamento, para que sejam descascados os grãos e retiradas as impurezas mais grosseiras (pedras, gravetos, folhas, etc); ventilação, onde eliminados grãos defeituosos (quebrados, brocados, etc); seleção, quando separados os grãos verdes, pretos e ardidos; classificação e mistura, para obtenção do tipo de café (*bland*) e, finalmente, o acondicionamento.

Os atos constitutivos da autora (contrato social) demonstram que a empresa tem como objeto a exportação, importação, comércio e benefício de produtos agrícolas, minerais e seus derivados, manufaturados, semimanufaturados e industriais, razão pela qual não se há negar a concessão do benefício, visto que o legislador pretendeu estimular exportação mediante a concessão do benefício consagrado na lei aludida.

A Lei n.º 9.363, de 16/12/1996 instituiu benefício fiscal no intuito de fomentar as exportações, prevendo a utilização de crédito presumido de IPI como ressarcimento das contribuições devidas ao PIS/PASEP e COFINS, incidentes sobre as aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem a serem utilizados no processo produtivo.

Por sua vez, a Instrução Normativa/SRF n.º 69/2001, que repetiu os termos da Instrução Normativa/SRF n.º 23/97, delimitou o direito ao crédito presumido no § 2º, do artigo 5º:

Art. 5º - Fará jus ao crédito presumido a que se refere o art.1º a empresa produtora e exportadora de produtos industrializados nacionais.

(...)

§ 2º - O crédito presumido relativo a produtos oriundos da atividade rural, conforme definida no artigo 2º da Lei 8.023, de 12 de abril de 1.990, utilizados como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, na industrialização de produtos exportados, será calculado exclusivamente em relação às aquisições efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas à contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins.

O crédito presumido do IPI na hipótese, teve por objetivo primordial desonerar as exportações do valor do PIS/PASEP e COFINS incidentes ao longo de toda a cadeia produtiva. Não trouxe a lei qualquer restrição ou exigência quanto à qualidade do fornecedor direto do exportador, se pessoa física ou jurídica, se sujeito ao recolhimento das contribuições ou não.

Foi de acordo com esse objetivo que o artigo 2º da Lei n.º 9.363/96, ao definir a base de cálculo do crédito presumido, incluiu o valor da totalidade das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, sem ressalva quanto às aquisições de produtos da atividade rural ou de pessoa física.

Destarte, inviável a restrição imposta por instrução normativa que criou obstáculo não previsto em lei para o gozo do benefício.

A esse respeito, já decidiu reiteradamente o C. STJ quando da análise da IN/SRF 23/97, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. EMPRESA EXPORTADORA. AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA E INSUMOS DE QUEM NÃO É CONTRIBUINTE DO PIS/PASEP OU COFINS.

1. Mesmo quando as matérias-primas ou insumos forem comprados de quem não é obrigado a pagar as contribuições sociais para o PIS/PASEP, as empresas exportadoras devem obter o creditamento do IPI. Precedente: REsp 586.392/RN, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 06.12.04.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 763521/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11.10.2005, DJ 07.11.2005 p. 244)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - REMESSA EX OFFICIO: ABRANGÊNCIA - CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI - AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS E INSUMOS DE PESSOA FÍSICA - LEI 9.363/96 E IN/SRF 23/97 - LEGALIDADE.

1. A remessa oficial devolve ao Tribunal 'ad quem' o conhecimento de todas as questões decididas desfavoravelmente à União, ao Estado, ao Distrito Federal, às respectivas autarquias e fundações de direito público (art. 475, I do CPC).
2. Correto o proceder do Tribunal de origem que, mesmo sem referência na contestação, deixou de considerar ter havido confissão quanto ao valor do crédito presumido, com base em documento administrativo que se constitui peça de informação, sem qualquer conteúdo decisório.
3. Acórdão que não viola os arts. 515, 300 e 302 do CPC.
4. A IN/SRF 23/97 extrapolou a regra prevista no art. 1º, da Lei 9.363/96 ao excluir da base de cálculo do benefício do crédito presumido do IPI as aquisições, relativamente aos produtos da atividade rural, de matéria-prima e de insumos de pessoas físicas, que, naturalmente, não são contribuintes diretos do PIS/PASEP e da COFINS.
5. Entendimento que se baseia nas seguintes premissas: a) a COFINS e o PIS oneram em cascata o produto rural e, por isso, estão embutidos no valor do produto final adquirido pelo produtor exportador mesmo não havendo incidência na sua última aquisição;
- b) o Decreto 2.367/98 - Regulamento do IPI -, posterior à Lei 9.363/96, não fez restrição às aquisições de produtos rurais; c) a base cálculo do ressarcimento é o valor total das aquisições dos insumos utilizados no processo produtivo (art. 2º), sem condicionantes.
6. Regra que tentou resgatar exigência prevista na MP 674/94 quanto à apresentação das guias de recolhimentos das contribuições do PIS e da COFINS, mas que, diante de sua caducidade, não foi renovada pela MP 948/95 e nem na Lei 9.363/96.
7. Precedente da Segunda Turma no REsp 586.392/RN.
8. Recurso especial provido em parte.

(REsp 529.758/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13.12.2005, DJ 20.02.2006 p. 268)

TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. IN/SRF 23/97 ILEGALIDADE.

1. O crédito presumido de IPI instituído pela Lei 9.363/96 teve por objetivo desonerar as exportações do valor do PIS/PASEP e da COFINS incidentes ao longo de toda a cadeia produtiva, independentemente de estar ou não o fornecedor direto do exportador sujeito ao pagamento dessas contribuições. Por isso mesmo, é ilegítima a limitação constante do art. 2º, § 2º da IN SRF 23/97, segundo o qual "o crédito presumido relativo a produtos oriundos da atividade rural, conforme definida no art. 2º da Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, utilizados como matéria-prima, produto intermediário ou embalagem, na produção de bens exportados, será calculado, exclusivamente, em relação às aquisições efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas às contribuições PIS/PASEP e COFINS". Precedente: RESP 586.392/RN, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.12.2004.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 617.733/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.08.2006, DJ 24.08.2006 p. 101)

Entretanto, o creditamento não se aplica com relação à energia elétrica, visto tratar-se de produto que não sofre a incidência de IPI, nos termos do art. 155, § 3º, da Constituição da República e art. 18, do Decreto n.º 2.637/98, sendo proibido o creditamento nos casos em que não há cobrança ou pagamento de tributo.

Outrossim, a energia elétrica não é adquirida com a exclusiva finalidade de elaborar o produto final, não sendo considerada, portanto, matéria-prima ou produto intermediário submetido à transformação. Nesse sentido, os julgados do C. STJ:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - IPI - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS GERADOS COM AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - IMPOSSIBILIDADE.

1. A energia elétrica não pode ser considerada insumo, para fins de aproveitamento de crédito gerado pela sua aquisição, a ser descontado do valor apurado na operação de saída do produto industrializado.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ - AGRESP: 672070: RS SEGUNDA TURMA - Relatora Ministra ELIANA CALMON- DJU: DJ DATA:25/10/2007)

TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. AQUISIÇÃO DE INSUMOS ISENTOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. PRESCRIÇÃO. ENERGIA ELÉTRICA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA EM CARÁTER EXCEPCIONAL. ILEGÍTIMA OPOSIÇÃO DO FISCO. INCIDÊNCIA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO, JÁ QUE O APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS NA ÉPOCA PRÓPRIA FOI IMPEDIDO PELO FISCO. JUROS. SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. A orientação predominante fixa em cinco anos o prazo prescricional para o aproveitamento dos créditos escriturais. Precedentes: RESP. 654.472/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 28.02.2005 e RESP. 554.794/SC, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 11.10.2004.

2. *Ambas as Turmas da Primeira Seção sedimentaram entendimento no sentido de que a energia elétrica não pode ser considerada insumo para fins de creditamento do IPI.*

(...)

(STJ - REsp: 677445: PRIMEIRA TURMA - Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJU: DJ DATA: 22/02/2007)

A autora pretende ainda sejam atualizados os valores a serem escriturados, utilizando-se a taxa SELIC.

A correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso de tempo e depreciação inflacionária.

No tocante ao IPI, o direito à escrituração do crédito deve ser feito diretamente pelo beneficiário com seu valor nominal nos prazos estabelecidos, para aproveitamento nos termos da lei. É desse modo que se opera a não-cumulatividade do imposto. A demora injustificada na escrituração não gera ao contribuinte direito à correção por não se confundir com pagamento indevido ou direito à restituição, nem dá direito a juros, quando a mora foi causada pelo próprio. Ademais, nesses casos não existe qualquer previsão legal voltada à correção dos créditos escriturais, não podendo o Judiciário atuar como legislador positivo.

Contudo, a situação é diversa quando o requerente não pôde fazer uso dos créditos por obstáculo criado pelo próprio Fisco. A respeito do assunto recentemente posicionou-se o E. TRF da 4ª Região, cujos fundamentos também adoto:

O STF vem reiteradamente decidindo que não incide correção monetária sobre créditos escriturais. A situação somente é diversa quando trata-se de valores que não foram aproveitados porquanto o Fisco não admitia que o fossem quanto à aquisição de insumos tributados empregados na industrialização de produtos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero (até o advento da Lei n.9.779/99), necessitando o contribuinte de decisão judicial.

(AC n. 2002.72.00.006812-6/SC - 1ª Turma, Relator Desemb. Federal Vilson Darós, DJU 03.05.2006).

Nesse sentido, pode ser reconhecida a sua aplicação quando envolve a restituição de valores recolhidos indevidamente, ou quando há atualização de valor a ser pago em atraso pelo devedor, ou quando houve óbice indevido criado pelo Fisco que obrigou o reconhecimento do direito por decisão judicial, justamente para se evitar o enriquecimento ilícito de uma parte.

Não se aplica a correção monetária sobre os créditos escriturais do IPI, portanto, apenas quando não se demonstra a resistência injustificada do Fisco no seu aproveitamento.

Trago à colação precedentes do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DE NÃO-CUMULATIVIDADE PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. *A Primeira Seção, ao apreciar os Embargos de Divergência nº 468.926/SC, relatados pelo Ministro Teori Zavascki, entendeu ser devida a correção monetária dos créditos de IPI decorrentes da aquisição de insumos e matéria-prima utilizados na fabricação de produtos sujeitos à alíquota zero, isentos ou não tributados, quando o ente público impõe resistência ao aproveitamento dos créditos.*

2. *A prescrição dos créditos fiscais visando ao creditamento do IPI é quinquenal, contada a partir do ajuizamento da ação.*

(...)

5. *Agravos regimentais improvidos.*

(STJ - REsp 635978/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. CASTRO MEIRA - DJU: 28.06.2006 P. 238)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. APROVEITAMENTO EXTEMPORÂNEO DOS CRÉDITOS EM RAZÃO DE ÓBICE CRIADO PELO FISCO. REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. DESCABIMENTO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO.

1. *Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou no acórdão contradição, obscuridade ou omissão. Ante a ausência de qualquer defeito a ser sanado devem ser rejeitados, não se prestando ao rejuízo da causa.*

2. *A correção monetária não incide sobre o crédito escritural de IPI por ausência de previsão legal. Entretanto, se o direito ao creditamento não foi exercido no momento oportuno em virtude de óbice criado pelo Fisco, a correção monetária deverá incidir sobre os referidos créditos, de modo a preservar o seu valor real.*

3. *A função precípua deste Tribunal Superior é uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional, sendo inviável o pronunciamento sobre suposta violação de preceitos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.*

4. *Embargos de declaração rejeitados.*

(STJ - REsp - 554209 - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. DENISE ARRUDA - DJU: 19.06.2006 - P. 100)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI). CRÉDITOS ESCRITURAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTES.

1. *Se a questão suscitada restou suficientemente apreciada nos embargos de declaração, não há por que cogitar de ofensa ao disposto no art. 535 do CPC.*

2. A correção monetária de créditos escriturais de IPI somente é devida nas hipóteses em que o seu não- aproveitamento pelo contribuinte, em tempo oportuno, tenha ocorrido em decorrência de medidas ilegais perpetradas pelo fisco.

3. Caracterizada a conduta ilegítima da Fazenda, torna-se devida a correção monetária.

4. Recurso especial não-provido.

(STJ - REsp 422564 - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - DJU: 14.06.2006 P. 197)

No presente caso, portanto, o contribuinte tem direito à correção monetária, de acordo com os documentos trazidos com a inicial, com aplicação da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1.996, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice a título de juros ou de correção monetária.

Finalmente, no tocante à prescrição, considerando que a presente demanda visa assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto n.º 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação (TRF - 4ª Região - EDAMS: 200371070067216-RS - Segunda Turma - DJU:06/07/2005 -p: 522 Relator: Desembargador A A. Ramos de Oliveira; TRF - 4ª Região AMS: 200004010331293-SC - Primeira Turma - DJU:14/01/2004 - p: 153 Relator Juiz Leandro Paulsen).

Neste aspecto, é pacífica a jurisprudência do C. STJ, conforme se verifica das seguintes ementas trazidas à colação, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DL 20.910/32. ENERGIA ELÉTRICA, COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES. IMPOSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO COMO INSUMOS PARA FINS DE CREDITAMENTO DO IMPOSTO. PRECEDENTES DO STJ. ALEGADA SUSPENSÃO TEMPORÁRIA INSTITUÍDA PELA MP 2.158/01 E MAJORAÇÃO DO CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI, EM FACE DE RESSARCIMENTO DE PIS/COFINS. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTOS EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que é de cinco anos o prazo prescricional nas ações relativas ao aproveitamento de créditos de IPI decorrentes do mecanismo da não cumulatividade, porquanto não se trata de compensação ou de repetição de indébito tributário, aplicando-se a regra estabelecida no Decreto 20.910/32.

3. Segundo entendimento deste Superior Tribunal, energia elétrica, combustíveis e lubrificantes consumidos no processo de industrialização não se caracterizam como insumos, "porquanto não se incorporam no processo de transformação do qual resulta a mercadoria industrializada" (AgRg no REsp 913.433/ES, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25/6/09).

(...)

5. Agravo não provido.

(AgRg no REsp 1.000.848, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 07/10/2010, DJe 20/10/2010)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS ESCRITURAIS DE IPI. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. A pretensão para o reconhecimento do direito de créditos escriturais de IPI é quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32, não sendo aplicável às normas tributárias que tratam da prescrição, já que não há repetição de indébito.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1026540/AL, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11/03/2008, DJe 27/03/2008)

O aproveitamento do crédito deve se dar nos termos da Lei n.º 9.363/96, conforme requerimento formulado na petição inicial.

Nesse sentido, o entendimento adotado por unanimidade por esta C. Turma, conforme ementa de julgamento trazida à colação, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - CRÉDITO PRESUMIDO - IPI - LEI 9.363/96 - BENEFICIAMENTO DE CAFÉ PARA EXPORTAÇÃO - RESTRIÇÃO - AQUISIÇÃO DE PESSOA FÍSICA - IN/SRF69/2001 - ILEGALIDADE - ENERGIA ELÉTRICA - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - DESCABIMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O crédito presumido do IPI previsto na Lei 9.363/96, teve por objetivo primordial desonerar as exportações do valor do PIS/PASEP e COFINS incidentes ao longo de toda a cadeia produtiva.

2. O beneficiamento de café em grão constitui industrialização, em conformidade com a legislação que rege a matéria, razão pela qual não se há negar a concessão do benefício ao exportador.

3. A lei não trouxe restrição ou exigência quanto à qualidade do fornecedor direto do exportador, se pessoa física ou jurídica, se sujeito ao recolhimento das contribuições ou não.

4. De acordo com esse objetivo o artigo 2º da Lei 9.363/96, ao definir a base de cálculo do crédito presumido, incluiu o valor da totalidade das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, sem ressalva quanto às aquisições de produtos da atividade rural ou de pessoa física.

5. Inviável a restrição imposta por instrução normativa que criou obstáculo não previsto em lei para o gozo do benefício.

Precedentes do STJ: REsp 763521/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11.10.2005, DJ 07.11.2005 p. 244; REsp 529.758/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13.12.2005, DJ 20.02.2006 p. 268.

6. A energia elétrica não sofre incidência de IPI, nos termos do art. 155, § 3º da Constituição Federal e art. 18 do Decreto nº 2.637/98. Ausência de crédito a ser deduzido.

7. Honorários advocatícios em sucumbência recíproca.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 04/09/2008, DJF3: 03/11/2008)

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte do pedido, reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca, devendo os honorários advocatícios serem compensados entre as partes, conforme disposto no art. 21, *caput*, do CPC. Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1ª-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação, apenas para assegurar o gozo do benefício, observando-se o prazo prescricional quinquenal e afastando-se a possibilidade de alcançar a energia elétrica utilizada no processo produtivo.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001988-56.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.001988-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : NSA VALE COM/ DE ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : MOACIR PEDRO PINTO ALVES e outro

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação cautelar, proposta com o intuito de obter provimento jurisdicional que autorize a autora a continuar a pagar as suas contas em dinheiro vivo, no banco em que mantém suas contas-correntes, sem que tais pagamentos sejam transformados nem convertidos em depósitos à vista e que continuem, como sempre, livres da cobrança e da incidência da CPMF.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar em honorários advocatícios, por já haver tal previsão nos autos principais.

Apelou o BACEN, requerendo a condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios, a se considerar que a presente ação possui natureza contenciosa.

Apelou também a autora, pleiteando a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que a exigência da exação com fulcro na Circular nº 3.001, de 24/08/2000 é indevida e ilegal; que é cristalino o seu direito líquido e certo de dispor livremente de seu patrimônio e propriedade, numerário em moeda e, assim, continuar pagando suas contas em dinheiro vivo, à vista, sem que se lhe imponha a exação da CPMF.

Com contrarrazões do BACEN, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual das partes.

No caso em tela, com a prolação de decisão monocrática terminativa na ação principal, AC nº 2003.61.03.002510-4, simultaneamente, entendo configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.

Nesse sentido, os julgados da E. 6ª Turma desta Corte, assim ementados:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e a remessa oficial correspondentes restam prejudicadas pela perda do objeto.

2. *Remessa oficial julgada prejudicada.*

(TRF3, REO n.º 95.03.093143-6, Des. Fed. Rel. MARLI FERREIRA, v.u., DJU 10.01.02)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO .

1. *A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da autora.*

2. *Tendo em vista que a ação principal, consistente na AC n. 93.03.101251-8, já teve decisão definitiva, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar .*

3. *Apelação e Remessa oficial prejudicadas.*

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 261513, DJU 17/02/2003, p. 375, j. 18/09/2002)

De outra parte, verifico ser cabível a condenação em honorários advocatícios, em razão de se tratar de medida cautelar satisfativa.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO E DEDUÇÃO - MEDIDA CAUTELAR - CARÁTER SATISFATIVO - IMPOSSIBILIDADE.

1- *Os provimentos cautelar es visam assegurar o resultado útil do processo principal. A medida cautelar caracteriza-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação principal.*

2- *Essencial o preenchimento dos requisitos previstos no Código de Processo Civil, ou seja, o periculum in mora e o fumus boni iuris. Necessário, portanto, a demonstração da possibilidade de ineficácia da prestação jurisdicional do processo principal.*

3- *Não se permite a dedução de base de cálculo ou compensação de tributos em sede de liminar proferida em medida cautelar, por ser satisfativa e impossibilitar o exame da liquidez e certeza dos créditos a serem compensados.*

4- *A ação cautelar, que busca resultado útil, de natureza processual, para o processo de fundo, não se presta à finalidade de proceder à compensação ou dedução, medida de natureza nitidamente satisfativa, a ser buscada em processo de conhecimento.*

5- *A medida cautelar tem por escopo assegurar, resguardar e proteger uma pretensão, mas nunca satisfazê-la. Possui caráter assecuratório.*

6- *Autorizar a compensação de tributos esgotaria o objeto da ação principal, o que é vedado pela Lei nº8437/92, art. 1º, parágrafo 3º. Súmula 212 do STJ. Precedentes nesta E. Corte.*

7- *Configurada a ausência de interesse de agir.*

8- *Invertido o ônus da sucumbência, pelo que deverá a parte autora arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.*

9- *Extinção , ex officio, do processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC. Apelação e remessa oficial prejudicadas.*

(AC 97030269320, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 23.06.2008). (Grifei).

Em razão disso, condeno o requerente ao pagamento da verba honorária, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante entendimento consolidado por esta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, **julgo extinto o processo**, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas as apelações, razão pela qual **nego-lhes seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045110-42.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.045110-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : BRASILBOR COM/ E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : ELISEU EUFEMIA FUNES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, com fulcro no art. 269, I, do CPC, sem condenação das partes nos honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo do D.L. nº 1.025/69.

Nas razões de recurso, requer, o apelante, a reforma da sentença, devido ao pagamento do crédito exequendo ter sido supostamente por ele efetuado anteriormente à propositura da execução fiscal.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Instado a se manifestar, confirmou, o embargante, sua adesão ao plano de parcelamento, "a despeito de ter consciência de que referido valor foi recolhido normalmente conforme os comprovantes juntados ao processo inicial" (fls. 71).

Em suma, é o relatório.

DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Os embargos à execução fiscal consistem em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição do título executivo extrajudicial. Este, na execução fiscal, corresponde à certidão da dívida ativa, representativa dos débitos do sujeito passivo da relação jurídica tributária.

Dessume-se incontroverso, nos autos, a adesão do embargante a plano de parcelamento posteriormente à propositura da presente ação.

O parcelamento do débito constitui confissão de dívida e, neste sentido, deve ser tomado como desistência da pretensão de desconstituição do crédito revelada nestes embargos, visto consistir em manifestação reveladora da ausência de interesse processual superveniente do embargante.

A propósito do tema, são os precedentes da E. Sexta Turma deste Tribunal, conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 10.684/03. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL. I - Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu a programa de parcelamento, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação. III - O parcelamento implica confissão irretratável e irrevogável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. IV - A concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos. V - A exclusão da Agravante do parcelamento não tem o condão de restabelecer seu interesse no julgamento da presente demanda, pois já houve a concordância com o valor cobrado, e a Embargante já fez jus aos benefícios estabelecidos por ele estabelecidos. VI - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. VII - Agravo Legal improvido.

(TRF3, APELREE 431634 rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 03/11/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. (...) 3. A adesão ao Programa de Parcelamento e consequente extinção do feito implica no reconhecimento da pretensão executiva, pelo que a apelada/embargante deve arcar com eventuais custas processuais, nos termos do art. 26 do Código de Processo Civil. (...)

(TRF3, AC 1252320, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 30/03/09)

Deverão os presentes embargos, assim, ser extintos sem resolução do mérito com base no artigo 267, VI, e 462, ambos do CPC, ante a carência superveniente de interesse processual do embargante e por não ter expressamente renunciado ao direito sobre o qual se funda a ação. Esta questão encontra-se pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão submetida ao regime previsto no artigo 543-C do Código Processual Civil, no particular:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC.

(...) 2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (...)

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifos nossos)

(STJ, REsp 1124420 / MG, Ministro LUIZ FUX, DJe 18/12/2009)

O título executivo, portanto, é exigível nos moldes fixados no plano de parcelamento, não mais podendo ser discutido, em face à confissão do débito praticada pelo embargante ao aderir ao referido plano.

O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, motivo pelo qual deixo de condenar o embargante à verba honorária, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, CPC, nego seguimento à apelação, por estar manifestamente prejudicada sua apreciação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051557-46.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.051557-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SERV MAK MAQUINAS DE TRICO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HERNANI KRONGOLD e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00515574620044036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Verifico a existência de erro material na autuação do v. acórdão de fls. 202/205, tendo em vista que constou equivocadamente como embargante a União Federal (Fazenda Nacional). Sendo assim, corrijo o erro material tão somente para consignar que o embargante, na verdade, foi a Serv Mak Comércio de máquinas LTDA. Despicienda a devolução de prazo à minguada de prejuízo.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015895-98.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015895-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
: PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS
: ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR
AGRAVADO : FRIGORIFICO BOI RIO LTDA
PARTE RE' : XISTO CORREA DA CUNHA e outros
PARTE RE' : MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS
: ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR
PARTE RE' : ELISEU MACHADO NETO
: ABNER TAVARES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 98.07.04797-8 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Alfeu Crozato Mozaquatro, reconheceu a prescrição para o redirecionamento da ação, estendendo, de ofício, os efeitos da decisão em face dos sócios Marcelo Buzolin Mozaquatro e Patrícia Buzolin Mozaquatro.

Alega, em síntese, não estar prescrita a pretensão executiva com relação aos sócios da empresa executada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

Os agravados apresentaram resposta.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O primeiro ponto a ser firmado reside na natureza não tributária do débito. Trata-se de multa administrativa, aplicada pelo Ministério da Agricultura, cuja regulação, portanto, escapa aos lindes do Código Tributário Nacional.

Logo, mesmo afastada a natureza tributária da exação - e por conseguinte as estipulações do Código Tributário Nacional - não se devem aplicar ao caso os prazos do Código Civil, mas sim as disposições do Decreto 20.910/32 para a prescrição e da Lei nº 9.873/99 para a decadência, os quais também preveem o prazo quinquenal. Trata-se de matéria sedimentada pelo regime dos recursos repetitivos (543-C do CPC), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DE ADMINISTRATIVA (SEGURANÇA). PRESCRIÇÃO. PRAZO QÜINQUENAL. DECRETO 20.910/32. (RECURSO REPETITIVO - RESP 1.105.442-RJ).

1. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado.

2. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado."

3. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade.

4. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada *in casu*.

5. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no REsp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005(...)7. À luz da novel metodologia legal, publicado o julgamento do Recurso Especial nº 1.105.442/RJ, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 8. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA 1303811, rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/08/10)

Nos moldes do artigo 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa, pois a dívida possui natureza não tributária. É este o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto. 3. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1165216, rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/03/10)

Decorre, portanto, que o termo inicial da decadência é a data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, ao passo que o termo final é a constituição do crédito mediante inscrição em dívida ativa.

Quanto à prescrição, o prazo inicia-se com a constituição do crédito, momento em que surge a pretensão executória, e finaliza-se com o ajuizamento da execução, termo final do prazo devido à aplicação da súmula nº 106 do STJ.

Por seu turno, quanto à inclusão dos sócios no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da "actio nata".

Com efeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.

3. Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).

4. Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data:21/02/1994, página 02112).

(...)

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento"

(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; j. 19/11/2009; DE 12/01/2010)

Destaco, ainda, precedente do C. STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Resp nº 1.100.907/SP; Segunda Turma; Rel. Ministro Humberto Martins; v.u.; DJ 18/09/2009)

Dessarte, tendo em vista a similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado nos precedentes referidos e passo a analisar a prescrição para o redirecionamento da ação em face dos sócios da sociedade empresária executada.

A execução fiscal foi ajuizada 21/05/1998. A sociedade empresária executada foi citada por carta AR em 22/07/1998 - fl. 14. Posteriormente, o oficial de justiça certificou tão-somente que deixou de realizar a penhora por ausência de bens para garantia da execução fiscal, sem certificação de que houve dissolução irregular da sociedade. "Pari passu", houve requerimento de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

Todavia, não há, ao menos neste juízo de cognição sumária, elementos indicativos de dissolução da sociedade executada capazes de viabilizar o redirecionamento da ação em face dos sócios, mormente informação acerca da dissolução irregular da pessoa jurídica executada - termo inicial para a contagem do lustro prescricional em face dos sócios, "ex vi" o princípio universal da "actio nata".

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para afastar o reconhecimento da prescrição com relação aos sócios indicados na decisão impugnada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025926-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025926-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : METALURGICA NATALACO S/A
ADVOGADO : RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 06.00.00025-4 A Vr BIRIGUI/SP
DESPACHO

Fls. 186/194: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Condene a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005490-21.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005490-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BIGNARDI IND/ E COM/ DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de reconhecer à impetrante o direito de excluir integralmente do resultado do exercício, para efeito de apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, a partir de 2.001, as receitas decorrentes das exportações realizadas pela impetrante, conforme disposto no art. 149, § 2º, I, da CF, alterado pela EC nº 33/2001, autorizando-se a compensação/restituição dos indevidos pagamentos realizados a título de CSLL. Pleiteia, alternativamente, que seja reconhecido à impetrante o direito de não sofrer a incidência da CSLL sobre as receitas decorrentes das exportações que superarem os custos, despesas e encargos a ela relativos, a partir de 2.001, autorizando-se, assim a compensação/restituição dos indevidos pagamentos realizados a título de CSLL na forma contestada.

A liminar foi indeferida, sendo interposto agravo de instrumento o qual, em 08.09.2008, restou convertido em retido, com fulcro no art. 527, II do CPC..

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma integral da r. sentença, alegando, em síntese, que a EC nº 33/2001 garantiu a imunidade tributária sobre as receitas decorrentes de exportação no que concerne às contribuições sociais; que toda e qualquer receita que decorra das operações de exportação, tais como as receitas de venda de bens e mercadorias para o exterior, prestação de serviços e eventuais variações cambiais, não devem ser tributadas pelas contribuições sociais, dentre elas, a CSLL.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifesta-se pela ausência de interesse público que justifique sua intervenção no *mandamus*, requerendo, assim, o prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No mais, não merece seguimento a apelação interposta.

A questão trazida a debate cinge-se à aplicabilidade da regra imunizante prevista no art. 149, § 2º, I, da CF, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33, de 11/12/2001, no que concerne às receitas decorrentes de exportação que compõem o cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro.

A citada norma constitucional explicita:

Art. 149.....

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas de exportação;

Indubitavelmente, a *ratio essendi* da referida imunidade possui natureza político-econômica, pois, por meio da diminuição da carga tributária, visa o incentivo e implemento das exportações, operações essenciais ao desenvolvimento da economia nacional.

Assim sendo, o alcance e a interpretação do dispositivo constitucional devem guardar relação com o próprio fundamento da imunidade definida.

A respeito do tema, Regina Helena Costa, com acuidade, escreve:

Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular, noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder público.

Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.

.....
As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

(Imunidades Tributárias. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 116/117)

A par dessas considerações e reexaminando a matéria, entendo que a imunidade delineada pelo preceito constitucional em tela especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a **receita** como hipótese de incidência, escapando à tributação aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

Por sua vez, a Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, c, da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao **lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei.**

Não há como confundir o **lucro** com **receita**. Muito embora, sob o aspecto contábil da atividade empresarial, lucro e receita possuam conceitos muito próximos e referentes, é certo que são grandezas distintas que recebem tratamento jurídico diverso.

Tal distinção exsurge do próprio texto constitucional, quando, em seu art. 195, I, b, identifica a receita como hipótese de incidência de outras contribuições sociais, que não a Contribuição Social sobre o Lucro.

O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge o lucro obtido com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro.

A imunidade refere-se à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que no caso, se traduz nas receitas derivadas da exportação.

Destarte, a referida imunidade não se estende à Contribuição Social sobre o Lucro, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º da Lei nº 7.689/88.

A matéria foi assentada, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede do RE nº 564.413, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do CPC), conforme ementa a seguir transcrita:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

(STF, Plenário, RE nº 564132, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.08.10, DJe-209 03.11.10)

Nesse sentido também esta E. Corte já havia decidido a questão, conforme o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas. 2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu. 3. Apelação desprovida.

(Terceira Turma, AMS nº 200961000200250, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., j. 27/05/2010, DJ 06/07/2010, p. 351)

Resta, portanto, prejudicado o pedido de compensação/restituição, face à inexistência do indébito.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação (CPC, art. 557, caput).**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001896-33.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.001896-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : NEUZA VOLTOLINI
ADVOGADO : JOAO DEPOLITO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00018963320084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA
(RELATORA):**

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação de rito ordinário, ajuizada por Neuza Voltolini, com o objetivo de reconhecer seu direito de receber benefício mensal de anistiado, bem como de garantir a respectiva revisão, incluindo-se todas as vantagens e promoções a que teria direito se tivesse permanecido em atividade.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar as rés ao pagamento dos valores devidos entre 05/10/1998 e a data de início do pagamento do benefício n.º 47.988.220-7, compensando-se os valores já pagos administrativamente e com aplicação de juros moratórios, nos termos da lei civil. Sucumbência recíproca.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, requerendo a reforma do julgado, aduzindo, preliminarmente, a ocorrência de prescrição quinquenal e, quanto ao mérito, já terem sido pagos os valores em testilha e requerendo, caso não seja acolhida tal alegação, a não incidência de correção monetária ao presente caso.

Apelou também a União Federal, alegando a prescrição dos créditos anteriores a agosto de 2003, nos termos da Súmula 85 do STJ, a nulidade de sua citação, em razão de não ter havido requerimento para tanto pela parte autora, e a fixação equivocada de juros e correção monetária de acordo com o Código Civil, quando *mister* a aplicação do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, sob pena de sua condenação ao pagamento de juros de mora acima do percentual aplicável à caderneta de poupança ofender diretamente a literal disposição da lei em questão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Consoante o art. 10 do Regimento Interno desta Corte, a atribuição de competências entre Seções está assim estabelecida, *in verbis*:

Art. 10. A competência das Seções e das respectivas turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º. À Primeira seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º. À segunda seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira seção .

§ 3º. À Terceira seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira seção.

O Órgão Especial deste E. Tribunal firmou posicionamento no sentido de que o valor pago ao anistiado político não tem natureza previdenciária e sim indenizatória, conforme conflitos de competência trazidos à colação, *in verbis*:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO POLÍTICO. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO BENEFÍCIO PERCEBIDO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 4ª VARA FEDERAL DE SANTOS/SP.

- Não é das varas especializadas em matéria previdenciária a competência para apreciar demanda em que se pretende o restabelecimento, sem as limitações impostas pelo Decreto 2.172/97, do valor de benefício mensalmente percebido por anistiado político.

- Caráter administrativo da lide, à vista da natureza indenizatória das quantias pagas a título de aposentadoria em regime excepcional (Lei 6.683/79, regulamentada pelo Decreto 84.143/79; Emenda Constitucional 26/85; artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988; artigo 150 da Lei 8.213/91; Decretos 357/91, 611/92 e 2.171/97).

- Inteligência da Lei 10.559, de 13 de novembro de 2002: abrangência de todas as formas de reparação aos albergados pela anistia política. Normas sucessivamente outorgadas ao longo do tempo, com a concessão de benefícios como meio de reparação econômica, de modo a ressarcir os danos materiais e morais acarretados pelos atos institucionais de exceção decorrentes de regimes anteriores, no período intermediado entre as Constituições da República de 1946 a 1988.

- Inexistência de marco temporal com repercussão direta na aferição da competência para julgar as causas relacionadas aos vencidos políticos. Impossibilidade da Lei de Anistia ser extinta, modificada ou ter seus efeitos reduzidos por legislação posterior, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

- Indenizações arbitradas que não podem ser confundidas com benefícios de ordem previdenciária, na medida em que os valores regularmente recebidos pelos anistiados não são pagos pelos cofres da Previdência Social, nem sequer seguem as regras das leis securitárias, tais como implementação de tempo de serviço ou idade mínimos, cumprimento de carência, limitação a teto máximo e existência de dotações próprias e fonte de custeio.

- Prevalência da competência do juízo com atribuições residuais, reservando-se às varas especializadas os feitos distribuídos com o objetivo de alcançar a proteção previdenciária do Estado.

(TRF - 3ª Região - CC - Conflito de competência - 9994 - Processo: 2007.03.00.000406-0 - Órgão Especial; Data da decisão: 09/01/2008; Fonte: DJU; data:18/02/2008; página: 541; Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta)

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - APOSENTADORIA ESPECIAL - ANISTIADO POLÍTICO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - IN COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL.

I - Desde a edição das normas que antecederam a Lei nº 10.559/02, já estava sedimentado o caráter indenizatório da aposentadoria excepcional, porquanto não se sujeitava aos critérios adotados para a concessão de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência, assim como havia expressa previsão acerca da responsabilidade da União Federal pelo encargo.

II - A aposentadoria excepcional, que dispensa qualquer contribuição para o custeio da Seguridade Social, não assume as galas de benefício atrelado à Previdência Social, sendo custeado pelo Tesouro Nacional, em rubrica específica do Orçamento da União, que repassa o montante para o INSS por mera questão organizacional da máquina administrativa.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Conflito Negativo de competência improcedente.

(TRF - 3ª Região - CC - Conflito de competência - 6105; Processo nº 200403000074837; Órgão Especial; data da decisão: 09/04/2008; Fonte: DJF3; data:13/05/2008; Rel. Des Fed.Cecilia Marcondes)

A aposentadoria excepcional do anistiado político possui, portanto, caráter indenizatório, e tem por fundamento a lesão provocada em virtude da supressão de direitos, por razões exclusivamente políticas, restando clara a intenção do Poder Público em reparar os danos causados ao mesmo.

Com efeito, dispõe o artigo 8º do ADCT da Constituição:

É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

§ 1º - O disposto neste artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.

Posteriormente, esse artigo foi regulamentado pelo artigo 9º e seu parágrafo único da Lei nº 10.559/02, assim dispendo:

Art.9º Os valores pagos por anistia não poderão ser objeto de contribuição ao INSS, a caixas de assistência ou fundos de pensão ou previdência, nem objeto de ressarcimento por estes de suas responsabilidades estatutárias.

Parágrafo único. Os valores pagos a título de indenização a anistiados políticos são isentos do Imposto de Renda.

Portanto, segundo os termos do art. 8º, a Constituição da República estabeleceu indenização a ser paga aos anistiados amparados pela legislação supra citada.

Assim, a aposentadoria excepcional do anistiado demonstra seu caráter indenizatório embasado no fato que o seu fundamento foi a lesão provocada em virtude da supressão de direitos por razões de cunho político, restando clara a intenção do Poder Público de reparar os problemas causados ao anistiado.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MI 543 (Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 24/05/2002) fixou entendimento no sentido de que a reparação econômica devida aos anistiados políticos tem natureza indenizatória. Confira-se:

CONSTITUCIONAL ART. 8º, §3º DO ADCT ANISTIA. REPARAÇÃO ECONÔMICA ÀQUELES QUE FORAM IMPEDIDOS DE EXERCEREM, NA VIDA CIVIL, ATIVIDADE PROFISSIONAL. PORTARIAS RESERVADAS DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA. MORA DO CONGRESSO NACIONAL. PROJETOS DE LEI VETADOS PELO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. WRIT PRETENDE A MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO DESTE TRIBUNAL, PARA QUE ESTE FIXE OS LIMITES DA REPARAÇÃO E ACOMPANHE A EXECUÇÃO DO ACÓRDÃO. O TRIBUNAL DECIDIU ASSEGURAR, DE PLANO, O DIREITO À INDENIZAÇÃO, SEM CONSTITUIR EM MORA O CONGRESSO NACIONAL, PARA, MEDIANTE AÇÃO DE LIQUIDAÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DE SENTENÇA DE CONDENAÇÃO, A FIXAR O VALOR DA INDENIZAÇÃO. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO EM PARTE.

No mesmo sentido: RE 591.140 (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 28/05/2009); RE 549.828 (Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 14/03/2008) e RE 559.964 (Rel. Min. Eros Grau, DJe de 22/11/2007).

E este Egrégio Tribunal também tem se manifestado no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - APOSENTADORIA ESPECIAL - ANISTIADO POLÍTICO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - INCOMPETENCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL.

I - Desde a edição das normas que antecederam a Lei nº 10.559/02, já estava sedimentado o caráter indenizatório da aposentadoria excepcional, porquanto não se sujeitava aos critérios adotados para a concessão de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência, assim como havia expressa previsão acerca da responsabilidade da União Federal pelo encargo.

II - A aposentadoria excepcional, que dispensa qualquer contribuição para o custeio da Seguridade Social, não assume as galas de benefício atrelado à Previdência Social, sendo custeado pelo Tesouro Nacional, em rubrica específica do Orçamento da União, que repassa o montante para o INSS por mera questão organizacional da máquina administrativa.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Conflito Negativo de Competência improcedente.

(CC 2004.03.00.007483-7 - Rel. Desemb. Fed. CECÍLIA MARCONDES - DJF3 de 13/05/2008)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO POLÍTICO. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO BENEFÍCIO PERCEBIDO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 4ª VARA FEDERAL DE SANTOS/SP. - Não

é das varas especializadas em matéria previdenciária a competência para apreciar demanda em que se pretende o restabelecimento, sem as limitações impostas pelo Decreto 2.172/97, do valor de benefício mensalmente percebido por anistiado político. - Caráter administrativo da lide, à vista da natureza indenizatória das quantias pagas a título de aposentadoria em regime excepcional (Lei 6.683/79, regulamentada pelo Decreto 84.143/79; Emenda Constitucional 26/85; artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988; artigo 150 da Lei 8.213/91; Decretos 357/91, 611/92 e 2.171/97). - Inteligência da Lei 10.559, de 13 de novembro de 2002: abrangência de todas as formas de reparação aos albergados pela anistia política. Normas sucessivamente outorgadas

ao longo do tempo, com a concessão de benefícios como meio de reparação econômica, de modo a ressarcir os danos materiais e morais acarretados pelos atos institucionais de exceção decorrentes de regimes anteriores, no período intermediado entre as Constituições da República de 1946 a 1988. - Inexistência de marco temporal com repercussão direta na aferição da competência para julgar as causas relacionadas aos vencidos políticos. Impossibilidade da Lei de Anistia ser extinta, modificada ou ter seus efeitos reduzidos por legislação posterior, sob pena de violação ao princípio da isonomia. - Indenizações arbitradas que não podem ser confundidas com benefícios de ordem previdenciária, na medida em que os valores regularmente recebidos pelos anistiados não são pagos pelos cofres da Previdência Social, nem sequer seguem as regras das leis securitárias, tais como implementação de tempo de serviço ou idade mínimos, cumprimento de carência, limitação a teto máximo e existência de dotações próprias e fonte de custeio. - Prevalência da competência do juízo com atribuições residuais, reservando-se às varas especializadas os feitos distribuídos com o objetivo de alcançar a proteção previdenciária do Estado.

(CC 20070300004060- Rel. Desemb. Fed. THEREZINHA CAZERTA - DJU DATA:18/02/2008 - p.541)

Fica claro, pois, que a reparação econômica devida aos anistiados, nos termos do art. 8º do ADCT, seja ela em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada, tem natureza indenizatória, sendo, portanto, a competência para o julgamento da presente ação de uma das Turmas da 2ª Seção.

Fixada a competência desta C. Seção, passo à análise das preliminares.

Alega o INSS a ocorrência de prescrição quinquenal, a qual não vislumbro no presente caso, em razão do pedido de benefício ora em discussão ter ocorrido em 13/04/1992 e a presente lide ter sido ajuizada em 13/07/1995, restando, assim, evidente que o prazo prescricional de cinco anos não foi superado.

Ademais, por meio da Súmula 85, o STJ já pacificou o entendimento de que não há prescrição da matéria de fundo, mas apenas das parcelas vencidas antes dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono ementa de julgado da Corte Especial:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.

Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito. Recurso não conhecido".

(STJ; RESP n. 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Aduz ainda o INSS que os valores apurados já foram pagos, deixando porém de trazer aos autos qualquer prova nesse sentido, pelo que incide a regra inserta no art. 333, incisos I e II, do CPC, que é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor, vigorando no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Quanto à alegada nulidade na citação da União Federal, por não ter sido esta requerida diretamente pela parte autora, não a vislumbro no presente caso. A questão do litisconsórcio passivo necessário nas ações em que se discute benefícios de anistiados já se encontra pacificada na jurisprudência pátria, não havendo qualquer impedimento para que o r. Juízo *a quo* determinasse a citação da Fazenda Pública, acolhendo preliminar apresentada pela autarquia previdenciária, mesmo que sem o requerimento da parte autora.

Afastadas as questões preliminares, passo ao exame do mérito.

Pleiteia a autarquia previdenciária a não incidência de correção monetária, em razão de inexistir previsão legal à época para tanto, o que não se aplica *in casu*, conforme bem esclareceu o r. Juízo *a quo*, haja vista ter sido o pedido de atualização requerido apenas a partir de 05/10/98, não havendo que se falar, portanto, em violação do inciso XXXVI, do art. 5º, da Carta Magna.

Requer a União Federal a aplicação de correção monetária e juros moratórios, nos termos da atual redação do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Nesse ponto, importa anotar que a Lei n.º 11.960 de 29/06/09, responsável por alterar a redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, não se aplica às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência. Sobre a questão, transcrevo as esclarecedoras palavras do Min. Min. Herman Benjamin do E. Superior Tribunal de Justiça:

Ressalte-se ser inaplicável o art. 1º-F da Lei 9.497/1997, porquanto dispõe sobre o regime dos juros moratórios nas ações propostas contra a Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias de servidores, nos termos do julgamento do recurso repetitivo no REsp 1.086.944-SP, de relatoria da eminente Minª. Maria Thereza de Assis Moura, sendo julgado em 11.3.2009.

Em que pese a presente ação ter sido ajuizada após a entrada em vigor da MP 2.180-35/2001, o caso em tela não trata de atraso no pagamento de verba remuneratória, mas sim de indenização por ato ilícito.

*Ademais, mesmo com a novel alteração do referido artigo, por meio da Lei 11.960/2009, ampliando-se o campo de aplicação a qualquer indenização contra a Fazenda Pública, igualmente não se aplica o referido diploma legal por força do princípio *tempus regit actum*, pois, como dito, a ação foi ajuizada antes desta modificação normativa.*

*Assim, os juros *mora tórios* deverão ser fixados, a partir do evento danoso, na alíquota de 0,5% ao mês, até a entrada em vigor do Novo Código Civil, quando então deverá ser observada a taxa SELIC.*

(REsp nº 1125195, DJE 01/07/2010)

Destarte, até dezembro de 2002, o índice aplicável é de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês (arts. 1.062, 1.063 e 1.064 do antigo Código Civil). A partir de 11/01/2003, com a entrada em vigor do Novo Código Civil, há que se observar o seu art. 406, c/c art. 161, § 1º, do CTN, de sorte que os juros serão contados, a partir de então, com base na Taxa SELIC, excluído qualquer outro índice, de correção ou de juros de mora. De rigor, pois, a observância da Resolução nº 561/2007, também aplicável no tocante aos índices de correção monetária.

Nesse sentido, trago à colação ementa de julgado desta C. Turma, *in verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CARACTERIZADA. INDENIZAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL - TAXA SELIC - APLICABILIDADE A PARTIR DO NOVO CÓDIGO CIVIL. 1. A indenização por danos morais não se submete à regra do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, de modo que o regime de juros moratórios aplicável é aquele previsto no art. 406 do Código Civil, de seguinte teor: "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional." 2. Esta Corte sedimentou o entendimento de que, à luz do princípio do *tempus regit actum*, os juros devem ser fixados à taxa de 0,5% ao mês (art. 1.062 do CC/1916) no período anterior à data de vigência do novo Código Civil (10.1.2003); e, em relação ao período posterior, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil de 2002, o qual corresponde à Taxa Selic, de acordo com o julgamento dos EREsp nº 727.842/SP, pela Corte Especial. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos, para dar provimento, em parte, ao recurso especial.

(EDRESP 200900999972, Min. Castro Meira, STJ - Segunda Turma, 02/06/2010)

AÇÃO SUMÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. INDENIZAÇÃO. JUROS DE MORA . SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. DENUNCIÇÃO DA LIDE. 1- Os juros de mora devem ser computados a partir da citação, à taxa de 6% ao ano, até o dia 10/01/2003, conforme determinava o CC/1916, art. 1.062. A partir de 11/01/2003, com a entrada em vigor do Novo Código Civil, há que se observar o seu art. 406, c/c art. 161, § 1º, do CTN, de sorte que os juros serão contados, a partir de então, com base na Taxa SELIC (Resolução nº 561/2007), excluído qualquer outro índice, de correção ou de juros de mora . Incidência das novas disposições, nos termos do CPC, art. 462 (cf. STJ, REsp 326.163, Rel. Min. Quaglia Barbosa). 2- O art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/96 informa que os entes públicos devem reembolsar as custas despendidas pela parte adversa, quando vencedora na causa. 3- A estipulação da verba honorária não desbordou dos parâmetros traçados pela idéia de equanimidade, notadamente porque o valor da condenação, na espécie dos autos, coincide com aquele atribuído à causa na petição inicial. 4- A denúncia da lide é admissível na espécie por conta dos princípios da economia e da celeridade processual. Inobstante a presente demanda esteja tramitando sob o procedimento sumário, não incide a restrição prevista no CPC, art. 280, I, pois a interposição da demanda regressiva incidental ocorreu antes da entrada em vigor da Lei 9.245/95. 5- A Cláusula Quarta do contrato de prestação de serviços de condução de ambulâncias prevê que a responsabilidade por danos causados a terceiros seria da empresa prestadora de serviços. 6- Regularmente citada, deixou a denunciada de contestar, sendo decretada sua revelia, o que não impede sua condenação regressiva (cf. Antônio Cláudio da Costa Machado, CPC Interpretado, 4ª edição, pág. 108). 7- É de se dar provimento à apelação da União Federal, naquilo que toca à denúncia da lide, a fim de julgá-la procedente, condenando a denunciada, em caráter regressivo, bem como nas custas e nos honorários advocatícios pertinentes à denúncia, fixados estes em 20% sobre o valor da condenação atualizado, nos exatos termos do CPC, art. 20, § 3º. 8- Apelação da União Federal parcialmente provida.

(APELREE 200303990088521, Juiz Lazarano Neto, TRF3 - Sexta Turma, 28/09/2009)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e às apelações.** Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003950-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003950-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DEVANIR PEREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GLEYNOR ALESSANDRO BRANDÃO e outro
PARTE RE' : LAREDO S/A IND/ E COM/ e outros
: JOSE ROBERTO DE ALMEIDA CINTRA
: FERNANDO DE ALMEIDA CINTRA
PARTE RE' : LUIZ ANTONIO QUEIROZ
ADVOGADO : GLEYNOR ALESSANDRO BRANDÃO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.13.02465-0 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.

Alega, em suma, configurarem no caso concreto os pressupostos legais hábeis a ensejar a responsabilização dos sócios da empresa executada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça atestando a não-localização da empresa no endereço constante de seu cadastro, requereu a exequente a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se datarem os débitos em cobrança de 20/03/85 a 20/07/85.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 124/131), extrai-se que no referido período Devanir Pereira de Oliveira integrou o quadro societário da empresa na qualidade de diretor administrativo, razão pela qual respondem pelos débitos porquanto contemporâneos a sua gestão.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017452-86.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017452-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EURICO BENEDITO FILHO
ADVOGADO : PAULO MARTINS LEITE e outro
PARTE RE' : SANIA MARIA THOME DE MENEZES
ADVOGADO : PAULO MARTINS LEITE e outro
PARTE RE' : TRANSPORTADORA ARACAFRIGO LTDA e outros
: FERNANDO THOME DE MENEZES
: OSCAR ZAIDEN DE MENEZES FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 1999.61.07.000114-2 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal com o objetivo de cobrar R\$ 354.303,78 (trezentos e cinquenta e quatro mil trezentos e três reais e setenta e oito centavos), acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Eurico Benedito Filho, determinou sua exclusão do pólo passivo da ação e condenou a exequente no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Alega que, ajuizada a execução fiscal para a satisfação do débito tributário, a citação da empresa evidenciou-se frustrada, sendo mister a responsabilização dos sócios, os quais desempenhavam função de gerência da sociedade executada.

Sustenta o não-cabimento da condenação em honorários advocatícios no presente caso.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.
2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si só, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).
3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.
4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado". (STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que após a citação da sociedade executada por meio de oficial de justiça, a exequente requereu a inclusão de alguns sócios no pólo passivo do feito - fl. 60, providência deferida pelo Juízo da causa - fl. 61. Posteriormente, requereu a inclusão do sócio Eurico Benedito Filho no pólo passivo da ação - fls. 127/130, pedido deferido pelo Juízo de origem - fl. 131.

Com efeito, a despeito de naquela ocasião ter o Juízo "a quo" deferido o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, ausente certidão do oficial de justiça identificando a inatividade da sociedade executada. Nesse sentido, não há, pois, como se caracterizar a presunção de dissolução irregular da sociedade, afastando-se a inclusão do sócio responsável no pólo passivo da execução fiscal.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade do sócio Eurico Benedito Filho pelos débitos contraídos pela empresa executada.

No tocante à condenação da agravante em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, tem-se que, por força da execução promovida, o agravado opôs exceção de pré-executividade e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, devem ser reembolsadas as despesas havidas pelos executados por força do princípio da causalidade .

Embora a defesa tenha sido realizada diretamente nos autos da execução fiscal, aplica-se, por similaridade, o enunciado da Súmula n.º 153 do STJ, *in verbis*:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

A propósito do tema, já decidiu o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO. ART. 20 DO CPC.

1. O acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, quando não importar na extinção da execução fiscal, implica na fixação dos honorários advocatícios ao final da ação executiva, quando serão distribuídos e compensados os ônus sucumbenciais, a teor do art. 21, do Código de Processo Civil.
2. A exceção de pré-executividade, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do reconhecimento da prescrição parcial dos valores executados e, assim, importar na sucumbência do excepto, ensejando a condenação deste ao pagamento de honorários advocatícios na proporção do insucesso de sua pretensão executória inicial, máxime porque necessária a contratação de advogado pelo excipiente para invocar a exceção. Precedentes: AgRg no REsp 996943/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJe 16/04/2008; AgRg no REsp nº 907176/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 07/05/07; REsp nº 860341/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/09/06; REsp nº 751906/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/03/06; AgRg no Ag nº 669068/MG, 1ª Turma, Relª Minª Denise Arruda, DJ de 14/11/05
3. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino *victus victori expensas condemnatur*, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.
4. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 5. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.
6. Agravo Regimental provido." (Superior Tribunal de Justiça, AgRgREsp 1.104.279/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. 13/10/2009, DJe 04/11/2009).

Por seu turno, atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários advocatícios em R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo da União. Neste mesmo diapasão, é o entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)

9. Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 10. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas."

(TRF3, APELREE 1095723, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 31/05/10)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO. I - A condenação da União Federal em honorários advocatícios deve seguir os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC, devendo ficar limitada ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por tal razão. 2 - Apelação parcialmente provida."

(TRF3, AC 1324578, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 15/12/10)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução. III - honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizados, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte IV - Apelação parcialmente provida."

(TRF3, AC 1467753, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 08/10/10)

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para reduzir o valor da condenação em honorários advocatícios ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007458-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007458-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ALZIMAR SOBREIRA VILLELA espolio
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
REPRESENTANTE : ALZIMAR SOBREIRA VILLELA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 07.00.00016-2 1 Vr TAMBAU/SP

Decisão

Fls. 358/363: **reconsidero em parte a decisão de fl. 346** tão somente para afastar a condenação em honorários, haja vista a previsão em certidão de dívida ativa do encargo a que alude o Decreto-lei 1.025/69.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011726-61.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.011726-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EDISON LEITE DE MORAES
ADVOGADO : FRANCISCO DE GODOY BUENO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00117266120094036102 3 Vr FRANCA/SP

Desistência

Fls. 123/125: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c art. 501, CPC).

O pedido de levantamento do depósito ou sua conversão em renda da União deverá ser deduzido perante o juízo *a quo*, após o trânsito em julgado.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006556-81.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.006556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SUPERMERCADO TAUSTE LTDA
ADVOGADO : DUCLER FOCHE CHAUVIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00065568120094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação processada sob o rito comum ordinário proposta objetivando, no mérito, o reconhecimento de que todos os atos praticados pelo contribuinte, por ocasião do equívoco na transmissão da DCTF, informando valores em desacordo com a realidade contábil e posterior retificação, se amoldariam ao disposto no artigo 138 do CTN, porquanto todos os atos teriam sido praticados antes de qualquer procedimento administrativo. Postulou-se, ainda, a condenação da ré à devolução dos valores pagos dos tributos espontaneamente supostamente recolhidos a maior, diante de errônea aplicação de multa sobre cotas a título de CSSL e de IRPJ. Alternativamente, postulou a compensação dos aludidos valores. Formulou o autor pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito em discussão e autorizando a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, sendo obstada a inscrição do contribuinte no CADIN até o julgamento final da presente ação.

Distribuídos os autos, foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, *inaudita altera pars*, determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao 'Termo de Intimação nº 02552609', nos termos do artigo 151, III, do CTN e, em consequência, a expedição de certidão de regularidade fiscal, com fulcro no artigo 206 do referido diploma legal e obstando a inscrição da empresa autora no CADIN, em virtude dos débitos em discussão na presente ação.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, declarando extinto o processo nos termos do artigo 269 do CPC, revogando a decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação e postulou seu recebimento em ambos os efeitos, no que atine à ação anulatória, com o intuito de restabelecer a tutela antecipatória expressamente revogada na sentença de improcedência. Pleiteou, outrossim, o recebimento da apelação tão somente no efeito suspensivo 'na parte que revogou a antecipação de tutela', considerando a necessidade de obter certidão negativa.

O juízo *a quo*, ao analisar ao pleito, recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos. Nada decidiu quanto ao pedido de recebimento do recurso no efeito suspensivo na parte em que a sentença revogou a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. No momento oportuno, deixou o autor de manejar o recurso adequado em face daquela decisão.

Com contrarrazões, os autos foram encaminhados a este E. Tribunal.

Às fls. 294/295, peticiona o autor de modo a postular o recebimento de seu apelo nos efeitos pretendidos, cujo indeferimento pelo juízo *a quo*, conforme asseverado, não foi objeto de recurso.

É o relatório. DECIDO.

A pretensão do autor não merece acolhimento.

Dispõe o art. 520, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

III - Revogado.

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela"

Conforme se infere do referido dispositivo, a apelação contra a sentença que rejeitar os pedidos será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. Todavia, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto não atinge a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional de modo a restabelecer suas consequências. Vale dizer que não há aplicação ultrativa dos efeitos da tutela jurisdicional outrora deferida enquanto não for julgado o recurso de apelação.

Nesse sentido, já decidiu o C. STJ, conforme se depreende dos seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE REVOGA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. EFEITOS DA APELAÇÃO. MERAMENTE DEVOLUTIVO NO QUE TOCA À ANTECIPAÇÃO.

1. A interpretação meramente gramatical do Art. 520, VII, do CPC quebra igualdade entre partes.

2. Eventual efeito suspensivo da apelação não atinge o dispositivo da sentença que tratou de antecipação da tutela, anteriormente

concedida." (REsp 768363 / SP RECURSO ESPECIAL 2005/0120516-1; Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS; DJe 05/03/2008)."

"[...]

III - Ainda que recebida no duplo efeito a apelação que julgou improcedente a demanda, não surte mais efeitos a decisão provisória que havia concedida a tutela antecipada." (AGRMS nº 200702121603/DF; TERCEIRA SEÇÃO; Rel. Ministro FELIX FISCHER; Data da decisão 24/10/2007; DJ de 14/11/2007; PG 00401.)

"PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA REVOGANDO EXPRESSAMENTE A ANTECIPAÇÃO CONCEDIDA. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. RETORNO IMEDIATO À SITUAÇÃO ANTERIOR.

A revogação da tutela importa retorno imediato ao statu quo anterior a sua concessão, devido a expresso comando legal.

Eventual apelação recebida no duplo efeito contra a sentença que revogou a antecipação de tutela não tem o condão de restabelecê-la, tendo em vista a completa descaracterização da verossimilhança da alegação.

Recurso não conhecido." (REsp 541544 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0093191-0; Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA; DJ 18/09/2006)

Por seu turno, é provisória a decisão liminar por subsistir até o momento em que proferida a sentença, acolhendo ou rejeitando a pretensão deduzida em juízo, caso por outro motivo não venha a ser antes desse momento, modificada ou revogada.

A provisoriedade da decisão liminar é aferida em razão da decisão definitiva que a substituirá, ou seja, a sentença proferida no processo. Nos precisos termos do artigo 162, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, a sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil.

Com o julgamento do feito, não há como subsistir a decisão provisoriamente tomada, cuja eficácia estava delimitada até o exame do mérito da lide principal.

Com efeito, não se configura "in casu" quaisquer das situações previstas na legislação processual civil a ensejar o recebimento de seu recurso de apelação nos moldes postulados.

Em síntese, incabível a pretensão do autor no sentido de restabelecimento dos efeitos da antecipação de tutela anteriormente concedida, porquanto foram revogados os efeitos daquela decisão, diante da prolação de sentença de improcedência dos pedidos formulados na inicial da ação.

Ademais, a questão alusiva aos efeitos de seu recurso foi decidida pelo juiz singular, sem ter o autor manejado, no prazo legal, o recurso cabível, de modo a tratar-se de matéria acobertada pelo fenômeno da preclusão.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013888-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013888-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : STAR SCHWARTZ COM/ DE RELOGIOS LTDA
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.035077-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se o feito de origem de mandado de segurança impetrado com vistas a obter "a liberação de mercadorias e documentos apreendidos, mediante o depósito judicial dos valores estimados como controversos, cuja integralidade deveria ser auferida pela Autoridade Fiscal através da fiscalização e do competente lançamento dentro do prazo decadencial", a fim de "garantir eventuais créditos tributários remanescentes das operações de importação" por ela realizadas (fl. 09).

Insurgiu-se a agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de levantamento dos valores depositados, formulado ao fundamento de se ter operado a decadência.

No entanto, consoante noticiado nos autos, houve o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Por ocasião da prolação da sentença determinou-se a manutenção dos depósitos à disposição do Juízo até o trânsito em julgado.

Constata-se, pois, a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032560-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032560-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PRODUTOS REMATEL LTDA
ADVOGADO : MARINO LUIZ POSTIGLIONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00182977919944036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o requerimento apresentado pela autora, ora agravante, sob o fundamento de que a atualização será efetuada em momento oportuno pelo E. TRF, e determinou a expedição de ofício precatório de acordo com a conta apresentada nos autos dos embargos à execução, conforme determina o v. acórdão proferido que acolheu a conta da União Federal.

Alega a agravante, em síntese, que apresentou conta de liquidação baseada na sentença e atualizada nos termos do julgado; que deve ser expedido o ofício precatório nos termos do cálculo apresentado pela ora agravante, que a expedição de ofício precatório com base no valor de junho/2000 é inaceitável, pois implica em enriquecimento sem causa da Fazenda Pública.

Intimada, a agravada apresentou a contraminuta, requerendo, preliminarmente, que seja negado seguimento ao presente recurso, haja vista a ausência de peça essencial, qual seja, a cópia do requerimento que restou indeferido pela r. decisão agravada.

Com efeito, não constam dos autos a cópia do requerimento indeferido e os cálculos a que se referem a ora agravante. No caso, tais documentos são indispensáveis à compreensão da controvérsia, caracterizando-se como peças essenciais

para formar a convicção deste Juízo, tendo em vista que a própria agravante pleiteia que sejam considerados os seus cálculos para fins de expedição do ofício precatório.

A respeito, vale citar o posicionamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conte dos autos (Bermudes, Reforma, 89).

Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, 323).

Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente". (grifei)

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 883 e 884)

A matéria vem sendo julgada no seguinte sentido:

PROCESSUAL - AGRAVO - INDEFERIMENTO LIMINAR - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO NÃO CONSTANTE DO ROL PREVISTO NO ART. 525, I, DO CPC, MAS ESSENCIAL AO DESLINDE DA QUESTÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO - APLICABILIDADE DA SÚMULA 212 DO STJ.

1.O agravo de instrumento foi indeferido liminarmente, uma vez que não se encontravam todos os documentos essenciais à interposição do referido recurso.

2.É obrigação do agravante juntar documento indispensável ao deslinde da causa, ainda que não previsto no rol do art. 525, I, do CPC.

3.Na espécie, o agravante não anexou comprovantes de recolhimento do PIS, e como não há, em agravo de instrumento, possibilidade de converter o julgamento em diligência, para sanar a irregularidade, o agravo de instrumento não pode ser conhecido.

4.O pedido de compensação não pode ser deferido mediante liminar, nem mesmo em sede de tutela antecipada, de acordo com o enunciado na súmula 212 do STJ.

5.Agravo legal desprovido.

(TRF, 3ª Região, 6ª Turma, AG 1999.03.00.062230-2, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJU 16-05-2001, p. 155)

Em face de todo o exposto, acolho a matéria preliminar arguida em contraminuta, e com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033917-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033917-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00178191220104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036375-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036375-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : INIPLA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139251320104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038641-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038641-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MEGA FONE LTDA -ME
ADVOGADO : LUCIANA NASCIMENTO COSTA DE MEDEIROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM GUARULHOS > 19ª SJJ > SP

Desistência

Fl. 140: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c art. 501, CPC). Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006168-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006168-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TECELAGEM GUELFY LTDA
ADVOGADO : BRUNO SOARES DE ALVARENGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018250720114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa à reforma de decisão proferida em primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação mediante consulta no sistema processual informatizado de que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicados o presente recurso e o agravo regimental, razão pela qual **LHES NEGO SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006356-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ALINHAMENTO BALANCEAMENTO E PECAS ANHEMBI LTDA
ADVOGADO : FAISSAL YUNES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05366147419984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Alega, em síntese, a ocorrência da prescrição intercorrente, bem como a prescrição da pretensão executiva.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Do compulsar dos autos denota-se que os débitos em cobrança são do período de 30/03/1994 a 31/01/1995 - fls. 18/24. A execução fiscal foi ajuizada em 31 de março de 1998 - fl. 17, com citação da sociedade empresária executada em 18/08/1998. Por seu turno, conforme documento de fl. 89, houve adesão da executada ao REFIS em 28/04/2000, com sua exclusão do programa em 01/05/2005.

A adesão ao REFIS qualifica-se como "ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor" a que alude o art. 174, IV, do Código Tributário Nacional, causa interruptiva da pretensão

executiva, retomando-se a contagem do prazo prescricional em 01/05/2005, momento em que a executada foi excluída do programa de parcelamento.

De rigor, pois, o não-acolhimento das alegações expendidas pela agravante, porquanto ausente a ocorrência da prescrição.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009225-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MARIA ELIZABETE MARCON GOSS
ADVOGADO : JAMIL ABID JUNIOR
: HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FAST IND/ DE GALVANO PLASTIA LTDA e outro
: JOSE ANTONIO GOSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084083420004036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou as alegações expendidas em sede de exceção de pré-executividade.

Sustenta a prescrição da pretensão executória dos créditos objeto do feito.

Sob outro enfoque, alega não se contatar no presente caso as hipóteses previstas no art. 135 do CTN a ensejar sua inclusão no pólo passivo do feito, mormente pelo fato de não ter sido demonstrada a dissolução irregular da sociedade.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No tocante à alegação de prescrição, não vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a concessão do provimento postulado.

Com efeito, tal como mencionado na decisão agravada "a prescrição tem início com a entrega da DCTF e não com o vencimento do tributo", razão pela qual "tempestivas as execuções fiscais" (fl. 386).

Por outro lado, no tocante à inclusão da agravante no pólo passivo do feito, mister consignar que contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade. Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados".*

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Com efeito, no presente caso não houve demonstração de tentativa de citação da executada por meio de oficial de justiça, não se configurando presunção de dissolução irregular da sociedade.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade da sócia, ora agravante, pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010344-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010344-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : M CASSAB COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA ORIOLA DE RAEFFRAY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050520520114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011630-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011630-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SPASSIVA ASSESSORIA E COM/ EXTERIOR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00385655320044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.

Alega, em suma, configurarem no caso concreto os pressupostos legais hábeis a ensejar a responsabilização dos sócios da empresa executada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade. Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça atestando a não-localização da empresa no endereço constante de seu cadastro (fl. 80), requereu a exequente a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito. Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se datarem os débitos em cobrança de 15/07/96 a 29/01/99.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 146/147), extrai-se que Márcia Catarina Stoiahov e João Maurício Crepaldi integraram o quadro societário da empresa na qualidade sócios gerentes, "assinando pela empresa", não havendo notícia de sua retirada. Respondem, pois, pelos débitos porquanto contemporâneos a sua gestão.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012437-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012437-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WEI HUANG HUI CHIH IMP/ E EXP/ e outro
: WEI HUANG HUI CHIH
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00544928820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, acolhendo a exceção de pré-executividade apresentada, determinou a exclusão do sócio do polo passivo da demanda, sob o fundamento de que *a responsabilidade do sócio ou administrador não resulta do mero inadimplemento, ou mesmo da dissolução irregular da sociedade, e, sim, do propósito de lesar o credor tributário.*

Alega, em síntese, que o sócio apontado era titular de firma individual à época dos fatos geradores do débito, havendo identificação entre empresa e pessoa física; que, dessa forma, o comerciante ou empresário individual responde ilimitadamente pelas dívidas tributárias contraídas no exercício da atividade.

O agravado apresentou contraminuta às fls. 142/146.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das

situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

Dessa forma, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Nesse sentido, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal para fins de responsabilização do sócio-gerente. Nesses casos, há necessidade de o Fisco provar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto social da empresa a fim de responsabilizá-lo. 2. Embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório, nos termos da Súmula 98/STJ. 3. Recurso especial provido.

(2ª turma, Resp nº 1157254, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 01/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução não existe previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 22/03/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal, por meio de redirecionamento da execução fiscal.

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 834.404, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 31/08/06)

No caso vertente, muito embora, inicialmente a executada estivesse cadastrada como firma individual, a Ficha Cadastral Jucesp de fls. 77/78 indica que houve incorporação da ora executada pela empresa Brasil Sakura Industrial e Comercial

Ltda (NIRE 35212029427), devidamente registrado naquele órgão. A incorporação constitui forma de dissolução regular da empresa primitiva, não ensejando, nesse momento processual, a responsabilização tributária dos sócios. Aplicável à espécie a norma do art. 132 do CTN:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão do sócio gerente da executada no polo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, III, do CTN.

Em hipótese análoga, já decidiu esta E. Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. INCORPORAÇÃO DA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.

2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.

3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que no caso de incorporação, desaparece a sociedade incorporada, em contraposição à sociedade incorporadora que permanece inalterada em termos de personalidade jurídica. Portanto, desaparecendo-se a empresa incorporada, não se há falar em dissolução irregular e, conseqüentemente, em desconsideração da personalidade jurídica a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios. Aplica-se, portanto, a norma do art. 132 do CTN.

4. A sociedade incorporadora é responsável pelos débitos tributários existentes até a concretização do ato, não devendo ser autorizada, neste momento, a inclusão dos sócios da empresa incorporada no polo passivo da execução fiscal.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(6ª Turma, AI nº 2009.03.00.022723-8, Rel. des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DE 27/01/2011)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014191-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014191-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ROSELIS GOMES DE OLIVEIRA TOLEDO
ADVOGADO : JOAO ORLANDO PAVAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00037934520114036109 1 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls.

56/57 vº dos autos originários (fls. 60/61 vº destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente

a liminar para que o Procurador da Fazenda Nacional Seccional de Piracicaba expeça a certidão positiva de débitos com efeito de negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, condicionando, no entanto, a decisão à inexistência de débitos, que não os constantes da CDA 80.2.92.004016-80.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 70/77).

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem pelos documentos juntados aos autos o débito apontado pela Procuradoria da Fazenda Federal como ajuizado e ativo já foi declarado insubsistente pelo Juiz de 1ª Instância, sentença esta confirmada pelo TRF 3ª Região. A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, o qual aguarda o juízo de admissibilidade na vice-presidência do Tribunal da 3ª Região.

(...)

De acordo com os documentos juntados aos autos, o crédito mencionado pela Procuradoria da Fazenda encontra-se com a exigibilidade suspensa por acórdão do tribunal da 3ª Região, que ainda não foi reformado pela Instância Superior e, portanto, é válido e eficaz.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014954-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014954-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE CALCADOS YPO LTDA
ADVOGADO : MARLON TOMPSITTI SANCHEZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 11.00.03404-3 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 156 dos autos originários (fls. 163 desses autos), que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de diferimento do recolhimento da taxa judiciária e determinou o recolhimento das custas judiciais.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Não assiste razão à agravante.

A Lei nº 9.289, de 04/07/1996 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeira e Segunda Instâncias, fixando em seu art. 7º que :

Art. 7º. A reconvenção e os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas.

O referido dispositivo afasta o recolhimento de custas processuais, quando houver a interposição de reconvenção ou embargos à execução.

Todavia, a presente ação tramita na justiça estadual e, segundo o art. 1º, § 1º da Lei 9.289/96, a legislação estadual rege a cobrança de custas nestes casos, devendo ser aplicado o dispositivo 4º, II da Lei Estadual nº 11.608/03, conforme o art. 1º, § 1º da Lei 9.289/96, senão vejamos :

Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

O art. 6º, inc. VI, da Lei do Estado de São Paulo nº 4.952/85, dispunha não incidir a taxa judiciária nos embargos à execução.

Entretanto, com o advento da Lei Paulista nº 11.608/03, que começou a vigorar em 1º de janeiro de 2004, o art. 12, revogou expressamente as disposições em contrário inseridas na lei estadual nº 4.952/85.

De outra parte, o art. 5º, IV, de mencionada Lei dispõe que :

O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial :

(...)

IV - nos embargos à execução.

In casu, não há como acolher o pleito de diferimento das custas judiciais, tal como formulado pela agravante, pois conforme consta do art. 5º, *caput*, da Lei Estadual nº 11.608/2003, faz-se necessária a comprovação, por meio idôneo, da momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial.

Os elementos juntados a estes autos são insuficientes a demonstrar que a ora agravante não pode recolher as custas do processo.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Regularize a agravante, **no prazo de 05 (cinco) dias**, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 18750-0 e 18760-7, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015383-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015383-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : LUCIANA NUNES FREIRE e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00231654120104036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 62/64 dos autos originários (fls. 73/75 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para afastar as disposições da Portaria MTE 982/2010 que disciplina a distribuição e repasse de valores recolhidos a título de contribuição sindical.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

A respeito do tema, já proferi decisão no autos do agravo de instrumento nº 2010.03.00.037980-6, de minha relatoria, cuja transcrição é de rigor :

Conforme decidiu o r. Juízo de origem a Constituição Federal ao tratar do direito e organizações sindicais, embora não imponha como regra a noção de categoria profissional ou econômica, o que representaria contradição em face da liberdade sindical e de associação que garante, prevê que as entidades sindicais têm por vértice de organização essa modalidade de agrupamento de empregadores e trabalhadores.

Nessa linha, a Consolidação das Leis do Trabalho prevê que "a contribuição sindical é devida por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional (...) em favor do Sindicato representativo de mesma categoria ou profissão" (art. 579) e que :

(...)

A lei celetista, portanto, enumera rol taxativo para rateio dos valores arrecadados a título de contribuição sindical, reservando às normas infralegais apenas a regulamentação dos procedimentos para distribuição entre as entidades beneficiadas, isso porque a divisão matemática feita pela lei impede a atribuição de recursos para outro favorecido ou a modificação do quinhão de cada um dos mencionados.

As normas infralegais, têm função supletiva ou regulamentar ou, ainda, atuam como instrumento de integração da norma a fim de dar maior especificidade às leis que possuem valores mais genéricos, trabalhando, assim, no campo da execução legal com vistas a concretizar e viabilizar a execução de diversos comandos legislativos.

Tendo isso em conta as portarias, resoluções e decretos não podem contrariar a lei que lhes dão ensejo, criar direitos, impor obrigações ou proibições que extrapolem os limites traçados pelo ato normativo formal, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da separação dos poderes, já que a feitura de lei cabe, em regra, ao Poder Legislativo. No caso vertente, entendo que a Portaria MTE 982/2010 sob a pretexto de disciplinar a distribuição dos valores recolhidos a título de contribuição sindical inovou o texto legal.

Primeiro, condiciona a distribuição de recursos às filiações de cada entidade sindical e, depois, ao criar modalidade de repasse, em benefício da "Conta Especial Emprego e Salário", não prevista em lei, além de possibilitar o rateio em percentual diverso do previsto na CLT, ao facultar a informação quanto ao "código sindical" que permite a diferenciação das entidades sindicais na base territorial.

Note-se, ainda, que, no primeiro caso, referida norma introduziu critério que destoava da classificação e agrupamento prescritos pela Constituição Federal e CLT, as quais referem expressamente a categorias profissionais ou econômicas que são mais abrangentes que o sentido de filiação sindical.

(...)

Outrossim, observo que o julgamento da lide tangencia valores destinados à Conta Especial Emprego e Salário que integra o orçamento e é administrada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (art. 18, parágrafo único, da Lei 4.589/64), de modo que o resultado da presente demanda é capaz de projetar seus efeitos para além dos limites subjetivos até aqui delineados.

Por derradeiro, conforme salientou a agravada na contraminuta de fls. 95/104 no tocante aos itens III e IV, das razões do Agravo de Instrumento, fls. 08/09, deve-se ressaltar que com a concessão da liminar a Caixa Econômica Federal deve adotar as mesmas medidas que eram empregadas antes da Portaria 982, de 2010.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, apensem-se estes autos ao agravo de instrumento nº 2010.03.00.037980-6.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016124-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016124-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BJ TRANSPORTES DE ITATIBA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GUTIERREZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 11.00.03802-1 A Vr ITATIBA/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 110 dos autos originários (fls. 67 destes autos), que recebeu os embargos à

execução fiscal sem efeito suspensivo, nos termos do disposto no art. 739-A, caput, do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Dentre as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006 no procedimento de execução previsto no Código de Processo Civil, está a previsão de que os embargos do executado, como regra, não terão efeito suspensivo. A concessão desse efeito somente poderá se dar se, sendo relevantes os fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes(art. 739-A, *caput e § 1º*).

A Lei nº 6.830/80 não traz disposição acerca dos efeitos dos embargos, razão pela qual o CPC deverá ser aplicado subsidiariamente.

Por outro lado, por se tratar de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

No caso vertente, deve ser mantida a eficácia da r. decisão agravada, que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo, diante da ausência de relevância de seus fundamentos e de grave dano de difícil ou incerta reparação em caso de prosseguimento da execução.

Com efeito, a agravante se limita a argumentar que é indispensável a juntada das cópias do processo administrativo; que o processo administrativo se faz necessário independentemente de qualquer declaração por parte do contribuinte; que os decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são inconstitucionais; que deve ser observado o direito à compensação do PIS indevidamente recolhido; que possui o direito de restituição dos valores pagos nos últimos 10 (dez) anos; que a multa de 20% (vinte por cento) é confiscatória; que são indevidos os juros de mora.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016213-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016213-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GBL INFORMATICA LTDA e outro
: DECIO MARTINS DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00243731320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação dos executados, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça, sob o fundamento de que não restou comprovado que a devedora *continua estabelecida no endereço indicado anteriormente*.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ), bem como eventual citação dos executados por meio de edital.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

Sob esta óptica, o extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou a matéria nos seguintes termos:

Súmula 210. Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia.

No mesmo sentido, é a Súmula nº 414, do E. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 414: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

Cito os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e precedente desta E. 6ª Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Turma, AgResp nº 1096510, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 24/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, 2ª Turma, EAREsp nº 1082386, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 02/06/2009). grifei

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80. I - A citação por edital deve ser adotada após o esgotamento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC. II - A Agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200703001014576, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 03/11/2008)

Na hipótese em análise, o AR de citação da agravada retornou negativo (fls. 14), sendo deferido a inclusão do sócio no polo passivo da demanda, que também não foi localizado quando da citação pelo correio (fls. 30). A agravante pugnou pela citação dos executados por meio de Oficial de Justiça, de modo a possibilitar a comprovação da dissolução irregular da empresa ou mesmo, eventual citação dos devedores por edital, o que foi indeferido.

In casu, muito embora os AR's tenham retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação dos executados por meio de Oficial de Justiça, nos termos em que requerido, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito, seja com o redirecionamento da demanda para os sócios ou eventual citação por edital. Nesse sentido, trago à colação julgado de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I DA LEI N.º 6.830/80.

1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

2. No caso vertente, ao que se colhe dos autos, o Ar de citação da agravada retornou negativo. A agravante pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo, o que foi indeferido, pois entendeu o d. magistrado que não houve comprovação de encerramento irregular da sociedade; a exequente, nesse passo, pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, também indeferido.

3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200903000213896, v.u., DE 04/09/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016234-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016234-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LIZARDO TRANSPORTES LTDA e outros
: NEURUASE EMIDIO LIZARDO VIEIRA
: LAZARA MARIA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00312059620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação dos executados por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal. Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exequente sejam os sócios da empresa executada, os quais foram incluídos no pólo passivo do feito, citados por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno das cartas de citação com avisos de recebimento negativos. A citação nas execuções fiscais, bem como suas consequências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação dos executados, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

Por outro lado, mister observar o disposto na Súmula n.º 414 do STJ:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades"

Sobre o tema, traz-se a lume o seguinte precedente jurisprudencial:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO.

ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA.

INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

ERESP 702.232/RS. RECURSO

DESPROVIDO.

(...)

3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital.

4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

(...)

7. Recurso especial desprovido".

(STJ, REsp n.º 648624/MG, 1ª Turma, Ministra Denise Arruda, 05/12/2006, DJ 18/12/2006 p. 312)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016335-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016335-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : NILZA PORT
ADVOGADO : ELAINE D AVILA COELHO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
: ITALICA SAUDE LTDA
: AVICCENA ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00226547720094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP que, em ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação de tutela visando a garantir a transferência da autora para outra operadora de plano de saúde, independentemente do cumprimento de carências e com o mesmo padrão de benefício de seu plano anteriormente contratado. Da mesma forma, foi indeferido o pedido alternativo, qual seja, para se determinar às rés que arcassem com o pagamento de outro plano de saúde, em sua cidade, de mesmo padrão ou similar, sem cumprimento de carências.

Narra a recorrente, em síntese, que em 01/01/1986 associou-se ao plano de saúde Interclínicas - Planos de Saúde S/A, na classe especial, de cobertura nacional, padrão executivo. Depois de várias mudanças e quedas de qualidade dos serviços prestados pelas empresas que assumiram as atividades do plano contratado, uma série de problemas surgiram, o que ensejou a propositura da ação de origem.

Alega que diversamente do afirmado pelo Juízo de origem, embora tivesse informado na inicial que houve disponibilização de sua inclusão no plano de saúde Blue Life Amil, o cartão de atendimento teria sido cancelado com a informação de que o convênio estava em período de carência.

Assim, apesar de sempre ter contribuído para usufruir de plano de saúde nacional e no padrão executivo, atualmente tem a sua disposição apenas as operadoras que adquiriram a carteira de sua anterior seguradora, as quais prestam serviços precários e com muitas limitações, mesmo pagando pelo padrão superior desde 2004.

Pede a antecipação da tutela para que seja determinada a garantia de transferência para outra operadora de plano de saúde, independentemente do cumprimento de carências e com o mesmo padrão de benefícios do início do contrato, sob pena de imposição de multa diária. Alternativamente, pede que seja determinado que as agravadas sejam compelidas a arcar com o pagamento de outro convênio médico, no mesmo padrão ou similar, na cidade onde reside a autora, Florianópolis/SC, sem prazo de carência, atendendo a legislação sobre a portabilidade dos planos de saúde, determinando, outrossim, a devolução do que já pagou indevidamente ou a compensação nas próximas prestações. É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Todavia, em uma análise primária, não diviso os requisitos que autorizam a antecipação da tutela recursal prevista no art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Segundo a recorrente, os serviços de saúde prestados atualmente pelas seguradoras que sucederam a empresa Interclínicas, atendem de maneira precária e com muitas limitações. Além disso, o plano contratado era de âmbito nacional e hoje sequer há atendimento razoável no local de sua residência. Além disso, a seguradora colocada à sua disposição teria se negado a atendê-la sob o argumento de que não teriam sido cumpridas carências.

Ausente, neste momento processual, plausibilidade jurídica a amparar a antecipação da tutela, uma vez que a correta apreciação dos fatos narrados pela agravante dependem da oitiva das partes contrárias. Além disso, foi trasladada para os autos de origem, cópia da decisão proferida nos autos da ação civil pública nº 0022654-77.2009.403.6100, por meio da qual garantiu-se o atendimento dos associados da Avimed Saúde - Aviccena Assistência Médica Ltda.

Importante ressaltar, finalmente, como o fez o Juízo de origem, que a partir das Resoluções ANS nº 186/2009, 194/2009 e 201/2009, é possível a mudança de planos de saúde independentemente de cumprimento de novos prazos de carência.

Isto posto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016466-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016466-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : VARAM S/A
ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00466189519924036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 293 dos autos originários, (fls. 316 destes autos), que determinou a suspensão da expedição de Ofício Requisitório em nome da sociedade de advogados RONALDO MARTINS & ADVOGADOS, a fim de que os autos sejam remetidos à Fazenda Pública para realização dos abatimentos, a título de compensação, dos débitos, inscrito sou não, existentes em nome da referida sociedade.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravada, ao se utilizar da Emenda Constitucional nº 62/2009 ofende a coisa julgada e desrespeita a separação dos poderes, pois tenta restringir a expedição de precatório de valor já devidamente definido pelo magistrado competente em decisão proferida anteriormente à publicação da referida Emenda; que há ofensa ao princípio do não-confisco, conforme o disposto no inc. IV do art. 150 do Texto Maior e, ainda, ofensa indireta aos princípios da liberdade e da propriedade previstos nos arts. 5º, *caput* e 5º, inc. XXII, da Constituição Federal; que a compensação pretendida configura-se em mecanismo impróprio para pagamento de débitos.

A norma do § 9º do art. 100 do Texto Maior permite a compensação de débitos líquidos e certos, inscritos ou não, com o valor a receber por meio de precatório. Nesse sentido, a Fazenda deverá ser intimada para que se manifeste sobre a existência de débitos em tais condições, conforme o disposto no § 10º do referido dispositivo constitucional.

Contudo, a respeito da constitucionalidade dos referidos dispositivos constitucionais, foi ajuizada a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, ADI 4.372, que está pendente de julgamento.

Assim sendo, a fim de que seja evitado maiores prejuízos às partes, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado para determinar que os valores correspondentes aos eventuais débitos passíveis de compensação sejam mantidos em depósito judicial até julgamento deste recurso.

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 18750-0 e 18760-7, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso**.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016479-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016479-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SPLIT ADMINISTRACAO E NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS ETRUSCO VIEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00462373920094036182 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 189 dos autos originários (fls. 245 destes autos), que, em sede de execução fiscal, determinou que fosse certificado o

decurso do prazo para oposição dos embargos, bem como a expedição de mandado de constatação a fim de verificar se a agravante exerce a atividade empresarial na Rua Sergipe, nº 475, 5º andar, Consolação, São Paulo, Capital. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o prazo para oferecimento de embargos à execução fiscal é de 30 (trinta) dias contados da intimação da penhora, nos termos do art. 16, inc. III, da Lei nº 6.830/80; que é desnecessária a expedição de mandado de constatação a fim de verificar se a agravante exerce a atividade empresarial na Rua Sergipe, nº 475, 5º andar, Consolação, São Paulo, Capital, tendo em vista que a agravante jamais informou ou pretendeu demonstrar que ainda exerce atividades empresariais em referido endereço; que foi submetida ao regime de liquidação extrajudicial, sendo que não houve o encerramento irregular de suas atividades; que o Oficial de Justiça certamente irá certificar que a agravante não exerce atividades empresariais no referido local. Assiste parcial razão à agravante.

Como é cediço, em se tratando de embargos à execução fiscal, a Lei nº 6.830/80 dispõe no art. 16, inciso III, que o prazo para sua oposição é de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora, o que deverá ser observado no caso vertente.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO. CONTAGEM. LEI Nº 6.830/80 (ARTS. 8º, I, II E PARÁGRAFO 3º, 16, III). A PARTIR DA INTIMAÇÃO PESSOAL.PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu o recurso especial da parte agravada.

2. Acórdão a quo segundo o qual, "verificada a tempestividade dos embargos, diante da contagem do prazo a partir da juntada do mandado de citação, que é imperativo legal, não se há que falar na sua rejeição liminar".

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que, no processo de execução fiscal, para que seja o devedor efetivamente intimado da penhora, é necessária a sua intimação pessoal, devendo constar, expressamente, no mandado, a advertência do prazo para o oferecimento dos embargos à execução.

4. Portanto, o prazo para interposição de embargos à execução fiscal conta-se a partir da intimação pessoal e não da juntada do mandado.

5. Precedentes das 1ª Seção, 1ª, 2ª e 4ª Turmas desta Corte Superior.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ-AGRESP nº 200302157987, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/09/2004, p. 184).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL PARA INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - INTIMAÇÃO DA PENHORA.

I. A contagem do prazo para a interposição de embargos à execução fiscal inicia-se no dia da intimação pessoal da penhora, de acordo com o artigo 16, III, da Lei nº 6.830/80. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II. É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que o prazo para interposição de embargos à execução fiscal conta-se a partir da intimação pessoal da penhora e não da juntada do mandado de citação.

III. Apelação provida.

(TRF-3ª Região, AC nº 0030789-26.2009.4.03.6182/SP, Quarta Turma, rel. Des. Fed. Alda Basto, D.E. 20/5/2011).

De outro giro, no tocante a expedição do mandado de constatação da atividade empresarial, a r. decisão agravada deve ser mantida, pois conforme demonstrou a agravada na petição de fls. 216/223 *compulsando-se os autos, verifica-se que a carta de citação - endereçada para a Rua Sergipe, 475, 5º andar, Consolação, São Paulo, SP - retornou ao remetente com o aviso de não localização da destinatária, a qual teria se mudado do local (fl. 55).*

O referido endereço consta, do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) e dos registros da Junta Comercial do Estado de São Paulo (Jucesp). Além disso, foi informado pelo patrono da executada, na petição de fls. 79/86.

Note-se que, de acordo com o registro nº 183.447/03-7 da ficha de breve relato Jucesp, a Split mudou-se para a Rua Sergipe, em 2003. Coincidentemente, a partir desse mesmo ano, a empresa passou a se declarar "inativa" à Receita Federal do Brasil.

Além disso, consulta aos sistemas informatizados da Administração Tributária revela a total paralisação da empresa, a partir, pelo menos, de 2004.

Com efeito, entre os anos de 2004 e 2011, não foram identificadas quaisquer operações financeiras que ensejassem o recolhimento de CPMF (Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira) ou que fossem superiores a dez mil reais semestrais e, desse modo, gerassem a obrigatoriedade de entrega, pelas instituições bancárias, da Declaração de Operações Financeiras (sistema DIMOF), nos termos da Instrução Normativa RFB nº 811, de 28 de janeiro de 2008.

Da mesma forma, não foram identificadas quaisquer operações realizadas com cartões de crédito (sistema DECRED) nem operações de compra, venda ou locação de imóveis (sistemas DIMOB e DOI). Além disso, nenhuma pessoa jurídica realizou pagamentos à Split que pudessem ensejar a retenção de tributos na fonte (sistema DIRF).

Ou seja : pelo menos a partir de 2004 (primeiro ano em que ficaram disponíveis, de forma integrada, as informações constantes dos sistemas acima mencionados), a Split não realiza qualquer atividade de cunho econômico, na medida em que não movimentava ativos financeiros, não recebe pagamentos, não transaciona com imóveis etc.

Ora, considerando que o objeto social da Split é "a administração de bens próprios, a participação em outras sociedades e a participação em empreendimentos, inclusive os imobiliários" (fl. 89), torna-se difícil acreditar que a companhia desenvolva qualquer atividade empresarial sem movimentar ativos financeiros ou negociar imóveis.

A corroborar a suspeita de que a Split paralisou suas atividades empresariais estão os documentos acostados aos autos pela própria executada. Com efeito, verifica-se que os balancetes mensais referentes ao mês de dezembro dos anos de 2005 a 2009 são todos idênticos. E não poderia ser diferente, na medida em que os campos "débitos" e "créditos" estão zerados, para todos os anos. Além disso, no canto superior direito de cada página consta a informação de que tais balancetes teriam sido emitidos em 30/11/1999!

Com relação às atas das reuniões de sócios realizadas entre 2006 e 2010, verifica-se que se limitaram à aprovação do balanço patrimonial e do resultado econômico dos respectivos exercícios. Saliente-se, ainda, que a demonstração de resultados limitou-se a indicar, em todos os anos, "zero" despesas, "zero" receitas e "zero" lucros ou prejuízos; já o balanço patrimonial não sofreu qualquer alteração durante todo o período.

Tais circunstâncias são indícios de que tanto o registro das atas de reuniões de sócios perante a Jucesp, quanto a entrega de declarações de inatividade à Receita Federal do Brasil, tiveram por objetivo, tão somente, manter uma aparência de regularidade. A existência da sociedade, entretanto, é meramente formal e visa, apenas, a blindar o patrimônio dos sócios e administradores pela paralisação das atividades e dissipação patrimonial.

Outrossim, cumpre anotar que o término do processo de liquidação extrajudicial da Split Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários (antiga denominação da executada) não importa, por si só, na regularidade da dissolução, na medida em que a sociedade, após alterar o seu objeto social, continuou a existir; não foram extintas suas obrigações; não foi registrado distrato na Jucesp nem se deu baixa da inscrição no CNPJ.

Assim, considerando todos os indícios de dissolução irregular acima apontados, é de rigor que se defira a expedição de mandado de constatação da atividade empresarial, a fim de que o Oficial de Justiça possa atestar, com riqueza de detalhes, se a executada está ou não instalada no endereço indicado; se ali são desenvolvidas atividades empresariais ou se o espaço serve de mera "caixa postal " etc.

A preocupação da exequente em averiguar, conclusivamente, a situação da empresa executada justifica-se em face do elevado valor dos débitos em cobrança (quase seiscentos milhões de reais); da insuficiência dos bens ofertados à penhora para a garantia minimamente significativa da dívida; e da necessidade de se averiguar a responsabilidade dos sócios e administradores o mais rápido possível, sob pena de tal providência somente ser tomada quando eles já tiverem dissipado e ocultado os respectivos patrimônios, tornando inócua e absolutamente inefetiva a execução fiscal.

*Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado, a fim de tornar sem efeito a certidão de fls. 246 que atestou o decurso do prazo para oferecimento dos embargos à execução fiscal.*

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016859-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016859-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : C D T SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00035663520084036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a providência requerida para os fins e conseqüências previstos em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exequente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação da executada, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor.

Nesse sentido, traz-se a lume precedentes do STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 1086791/SP, 2ª Turma, rel. Ministro Humberto Martins, vu, j. 16/06/2009, DJe 29/06/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial provido".

(STJ, REsp 1217705/AC, 2ª Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, vu, j. 14/12/2010, DJe 04/02/2011).

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 11128/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010197-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010197-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE ARBITRAGEM
ADVOGADO : ROSSANA FATTORI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00053191120104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Brasileiro de Arbitragem, visando à reforma de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada (fs. 41/45).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, disponibilizada em 14/05/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau. Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002129-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002129-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : SILVIA REGINA BUENO DA FONSECA
ADVOGADO : MAICON DE ABREU HEISE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003294020114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, visando à reforma de decisão que, em mandado de segurança, concedeu a liminar para determinar o cumprimento de sentença arbitral, com a consequente liberação do pagamento de valores referentes a seguro-desemprego (fs. 42/49).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, disponibilizada em 13/04/2011.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Boletim Nro 4222/2011

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046469-90.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.046469-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 176/176vº
APELANTE : JOSE SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO GUEDES SOBRINHO
SUCEDIDO : IZALTILHA LEODORA DE OLIVEIRA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00001-0 1 Vr PALMITAL/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HABILITAÇÃO.

I- *In casu*, os filhos da falecida autora eram maiores de 21 anos à época do óbito, não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, deve ser deferida a habilitação do viúvo.

II- Não prospera a alegação do INSS no sentido de que o falecimento do titular de benefício assistencial acarreta a extinção do feito, tendo em vista a eventual existência de parcelas vencidas até a data do óbito a serem executadas pelo herdeiro, caso seja dado provimento ao recurso de apelação da parte autora.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007268-66.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.007268-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : GILBERTO RODRIGUES JORDAN
ADVOGADO : HELENA RODRIGUES JORDAN TAKAHASHI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. RECONHECIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. PROVA TESTEMUNHAL COERENTE E ROBUSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- A sentença proferida contra autarquia federal não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/01, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos

II- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade urbana, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal. *In casu*, os documentos acostados aos autos, somados aos depoimentos testemunhais, permitem o reconhecimento do tempo de serviço no período de 3/9/79 a 31/1/80.

III- Compete ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme dispõe o artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei n.º 8.212/91, enquanto ao segurado empregado somente cabe o ônus de comprovar o exercício da atividade laborativa.

IV- Apelação do INSS e recurso do autor improvidos. Remessa Oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação da parte autora e, por maioria, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Sra. Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida parcialmente, a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe dava parcial provimento, para determinar a expedição da certidão de tempo de serviço do período de 03.09.79 a 31.01.80, como autônomo, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014357-53.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014357-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ELZA DINIZ PINTO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00115-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- Apelação improvida. Pedido de antecipação de tutela indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e indeferir o pedido de antecipação de tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007059-93.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007059-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ROBERTO MARTINS LOPES
ADVOGADO : TATIANA MARTINI SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070599320094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

- I- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.
- II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.
- III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011961-06.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011961-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : DILMA BARROS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JEFFERSON ADRIANO MARTINS DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00160-5 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA.

- I- Não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista que a recorrente não cumpriu a carência exigida, nos termos da regra de transição prevista pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, aplicável aos segurados inscritos na Previdência Social até a edição daquele diploma legal, em 24 de julho de 1991.
- II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008151-09.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.008151-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA GOMES QUITERIA

ADVOGADO : MARIA DAS DORES ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081510920094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA.

I- Não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista que a recorrente não cumpriu a carência exigida, nos termos da regra de transição prevista pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, aplicável aos segurados inscritos na Previdência Social até a edição daquele diploma legal, em 24 de julho de 1991.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000775-35.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.000775-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA SANTANA JOSE
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007753520104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA.

I- Não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista que a recorrente não cumpriu a carência exigida, nos termos da regra de transição prevista pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, aplicável aos segurados inscritos na Previdência Social até a edição daquele diploma legal, em 24 de julho de 1991.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001218-19.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.001218-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA RODRIGUES DA MATA DE FARIAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABRÍCIO LELLIS RODRIGUES DA MOTTA e outro
CODINOME : ANA RODRIGUES DA MATA DE FARIA
No. ORIG. : 00012181920104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PROVA. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- Observo que o I. Procurador Federal do INSS obteve vista dos autos em 8/11/10, segunda-feira (fls. 96), a contagem do prazo iniciou-se em 9/11/10 (terça-feira), e findou-se em 8/12/10 (quarta-feira - feriado "*Dia da Justiça*"), prorrogando-se o prazo até 9/12/10, quinta-feira. Verifica-se que o recurso foi interposto em 9/12/10 (fls. 97), donde exsurge a sua manifesta tempestividade.

II- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, *in casu*, a parte autora comprovou ter trabalhado por período superior ao exigido pela lei.

III- Atingida a idade de 60 anos e comprovada a carência exigida, entendo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

IV- Com relação à qualidade de segurada, observo ser desnecessária a sua concomitância com os demais requisitos indispensáveis à concessão do benefício, nos termos do art. 3º da Lei n.º 10.666/03.

V- Com relação à correção monetária e juros, alterei meu anterior posicionamento - objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado - passando a adotar a orientação firmada na Terceira Seção desta E. Corte no sentido de que, independentemente da data do ajuizamento da ação, a correção monetária deve incidir nos termos da Resolução n.º 134/10, do E. Conselho da Justiça Federal, a qual prevê, inclusive, a aplicação do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, a partir de julho/09. Os juros devem incidir a partir da citação (art. 219, do CPC), à razão de 0,5% ao mês até 10/1/03. A partir da vigência do Código Civil de 2002, deverão ser computados em 1% ao mês até 30/6/09 e, após, nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

VI- Preliminar de intempestividade arguida em contra-razões rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida em contrarrazões e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013792-89.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.013792-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : AMERICA PEREIRA OLIVEIRA
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00002-8 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. TERMO A *QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- O termo *a quo* da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

IV- Com relação à correção monetária e juros, alterei meu anterior posicionamento - objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado - passando a adotar a orientação firmada na Terceira Seção desta E. Corte no sentido de que, independentemente da data do ajuizamento da ação, a correção monetária deve incidir nos termos da Resolução n.º 134/10, do E. Conselho da Justiça Federal, a qual prevê, inclusive, a aplicação do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, a partir de julho/09. Os juros devem incidir a partir da citação (art. 219, do CPC), à razão de 0,5% ao mês até 10/1/03. A partir da vigência do Código Civil de 2002, deverão

ser computados em 1% ao mês até 30/6/09 e, após, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

V- Tendo a autora litigado sob o manto da assistência judiciária, incabível a condenação da autarquia no pagamento de custas processuais.

VI- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VII- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

VIII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010472-31.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010472-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ROSA APARECIDA DE AZEVEDO

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00155-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010238-49.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010238-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LADY DE SIMONI CHARLO

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00092-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009917-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009917-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : BENEDITO VIEIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00021-1 1 Vr ELDORADO-SP/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que o autor tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004471-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO LOPES

ADVOGADO : DOUGLAS PESSOA DA CRUZ

No. ORIG. : 10.00.00030-2 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei n.º 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

IV- O termo *a quo* da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019318-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019318-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA INEZ GUERREIRO OZELIM (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CRISTIANO PINHEIRO GROSSO

No. ORIG. : 08.00.00048-3 1 Vr PACAEMBU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025911-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025911-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LUIZ DE ASSIS ANCELMO

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00106-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- Não se conhecerá do agravo retido se a parte não requerer expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, a sua apreciação pelo Tribunal.

II- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que o autor tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

III- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

IV- Agravo Retido não conhecido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002233-28.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.002233-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : APARECIDA TOMAZ FERREIRA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00022332820084036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001606-24.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.001606-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANTONIO COVRE

ADVOGADO : FABIO ROBERTO SGOTTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00016062420084036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. TERMO A *QUO*. ABONO ANUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- O termo *a quo* da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

IV- O abono anual constitui direito assegurado na Constituição Federal, sendo devido ao segurado que, durante o ano, recebeu alguns dos benefícios constantes do elenco do art. 40 da Lei n.º 8.213/91.

V- Com relação à correção monetária e juros, alterei meu anterior posicionamento - objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado - passando a adotar a orientação firmada na Terceira Seção desta E. Corte no sentido de que, independentemente da data do ajuizamento da ação, a correção monetária deve incidir nos termos da Resolução n.º 134/10, do E. Conselho da Justiça Federal, a qual prevê, inclusive, a aplicação do art. 1.º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, a partir de julho/09. Os juros devem incidir a partir da citação (art. 219, do CPC), à razão de 0,5% ao mês até 10/1/03. A partir da vigência do Código Civil de 2002, deverão ser computados em 1% ao mês até 30/6/09 e, após, nos termos do art. 1.º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

VI- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VII- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

VIII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038948-74.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038948-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ANTONINHO DOLEZAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74
AGRAVANTE : ANTONINHO DOLEZAR
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.007991-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC) EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PERDA DE OBJETO.

I- Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas judiciais, em 10 dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

II- *In casu*, as custas foram recolhidas a fls. 76/77 dos autos principais.

II- Dessa forma, o presente recurso perdeu o seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão impugnada neste agravo, diante do recolhimento já efetuado.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Sra. Desembargadora Federal Marianina Galante,

vencida a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe dava provimento, para conhecer do agravo de instrumento.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010917-49.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARTA DE OLIVEIRA URSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ACACIO DONIZETE BENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00004-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto do Relator, pela conclusão.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010725-19.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010725-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : DORALINO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : FABRICIO DE ALMEIDA TEIXEIRA
: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA
: RITA DE CASSIA ROSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00081-1 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que o autor tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto do Relator, pela conclusão.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009511-90.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.009511-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : OLIVIA BELO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.02504-6 2 Vr BATAGUASSU/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. TERMO A *QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. FORMA DE PAGAMENTO DOS VALORES DEVIDOS. PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo a *quo* da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

IV- Com relação à correção monetária e juros, alterei meu anterior posicionamento - objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado - passando a adotar a orientação firmada na Terceira Seção desta E. Corte no sentido de que, independentemente da data do ajuizamento da ação, a correção monetária deve incidir nos termos da Resolução nº 134/10, do E. Conselho da Justiça Federal, a qual prevê, inclusive, a aplicação do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir de julho/09. Os juros devem incidir a partir da citação (art. 219, do CPC), à razão de 0,5% ao mês até 10/1/03. A partir da vigência do Código Civil de 2002, deverão ser computados em 1% ao mês até 30/6/09 e, após, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

V- No que tange à forma de pagamento dos valores devidos - precatório ou requisição de pequeno valor - deverá a matéria ser decidida na fase da execução, ocasião em que será aferido o exato valor a ser pago ao vencedor.

VI- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VII- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

VIII- Apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010914-94.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010914-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ADINA PERUCCI FLORENCIO
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00109-4 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. TERMO A *QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- O termo *a quo* da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

IV- Com relação à correção monetária e juros, alterei meu anterior posicionamento - objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado - passando a adotar a orientação firmada na Terceira Seção desta E. Corte no sentido de que, independentemente da data do ajuizamento da ação, a correção monetária deve incidir nos termos da Resolução n.º 134/10, do E. Conselho da Justiça Federal, a qual prevê, inclusive, a aplicação do art. 1.º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, a partir de julho/09. Os juros devem incidir a partir da citação (art. 219, do CPC), à razão de 0,5% ao mês até 10/1/03. A partir da vigência do Código Civil de 2002, deverão ser computados em 1% ao mês até 30/6/09 e, após, nos termos do art. 1.º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

V- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

VII- Apelação provida. Tutela específica concedida *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009972-45.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.009972-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : VERA LUCIA ALVES MARTINS DE MELO
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A DO EFETIVO PAGAMENTO.

I - Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a do efetivo pagamento, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no art. 100, §1º, da Constituição Federal. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador

Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Relatora, que lhe dava provimento.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036915-92.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036915-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : SINIRA MARIA DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00009-3 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A DO EFETIVO PAGAMENTO.

I - Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a do efetivo pagamento, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no art. 100, §1º, da Constituição Federal. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Relatora, que lhe dava provimento.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035089-60.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.035089-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARILENA DE PAULA GUMIERO
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00143-4 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A DO EFETIVO PAGAMENTO.

I - Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a do efetivo pagamento, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no art. 100, §1º, da Constituição Federal. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador

Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Relatora, que lhe dava provimento.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Newton De Lucca
Relator para Acórdão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000104-28.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.000104-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : JOSE BRITO DE ARAUJO
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A DO EFETIVO PAGAMENTO.

I - Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a do efetivo pagamento, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no art. 100, §1º, da Constituição Federal. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Relatora, que lhe dava provimento.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203770-68.1990.4.03.6104/SP
96.03.020325-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : GERALDO VICENTE RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIO SANINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 90.02.03770-8 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A DO EFETIVO PAGAMENTO.

I - Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a do efetivo pagamento, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no art. 100, §1º, da Constituição Federal. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador

Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Relatora, que lhe dava provimento.

São Paulo, 23 de maio de 2011.
Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003060-12.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.003060-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : LEOCYR MAGALHAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A DO EFETIVO PAGAMENTO.

I - Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a do efetivo pagamento, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no art. 100, §1º, da Constituição Federal. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Relatora, que lhe dava provimento.

São Paulo, 23 de maio de 2011.
Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006680-70.1991.4.03.9999/SP
91.03.006680-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : DIONISIO CASSARO
ADVOGADO : LADEMIR JOSE CAPELOTTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICO ZEPPONE NAKAGOMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 90.00.00040-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A DO EFETIVO PAGAMENTO.

I - Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a do efetivo pagamento, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no art. 100, §1º, da Constituição Federal. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador

Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Relatora, que lhe dava provimento.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004825-81.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.004825-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : LOURIVAL LUCIO
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A DO EFETIVO PAGAMENTO.

I - Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a do efetivo pagamento, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no art. 100, §1º, da Constituição Federal. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Relatora, que lhe dava provimento.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002597-75.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.002597-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : LUIZ AURELIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO ESPOSITO GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A DO EFETIVO PAGAMENTO.

I - Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a do efetivo pagamento, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no art. 100, §1º, da Constituição Federal. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Relatora, que lhe dava provimento.

São Paulo, 23 de maio de 2011.
Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031423-78.1993.4.03.6183/SP
95.03.097662-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : JOVENIL OLINDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : NELSON BERNARDES e outro
: ABILIO RIBEIRO
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO
No. ORIG. : 93.00.31423-8 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A DO EFETIVO PAGAMENTO.

I - Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a do efetivo pagamento, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no art. 100, §1º, da Constituição Federal. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Relatora, que lhe dava provimento.

São Paulo, 23 de maio de 2011.
Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005942-64.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.005942-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : ARIIVALDO BUENO
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A DO EFETIVO PAGAMENTO.

I - Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a do efetivo pagamento, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no art. 100, §1º, da Constituição Federal. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador

Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Relatora, que lhe dava provimento.

São Paulo, 23 de maio de 2011.
Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002555-41.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.002555-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : KOICHI YOSHIY
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A DO EFETIVO PAGAMENTO.

I - Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a do efetivo pagamento, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no art. 100, §1º, da Constituição Federal. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

II- Apelação improvida. Agravo Retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Relatora, que lhe dava provimento, e, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido.

São Paulo, 23 de maio de 2011.
Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038619-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038619-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
AGRAVANTE : DORACI NUCCI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SILVIA REGINA BEZERRA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00147987020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM DANOS MORAIS .

I- A jurisprudência deste E. Tribunal tem se alinhado no sentido de que as Varas especializadas em matéria previdenciária também são competentes para o conhecimento de causas previdenciárias nas quais haja pedido cumulativo de indenização por danos morais .

II- Tem-se entendido que o pleito de indenização acima referido constitui pedido acessório ao de outorga do benefício, só podendo ser analisado na hipótese de se considerar devida a prestação previdenciária postulada.

III- O julgamento conjunto de ambos os pedidos é medida que se impõe, evitando-se a prolação de decisões contraditórias ou desconexas. Precedentes jurisprudenciais da E. Terceira Seção, Sétima, Oitava e Décima Turmas desta Corte.

IV- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Relatora, que lhe negava provimento.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0109889-74.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.109889-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : MALVINA RODRIGUES PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00065-3 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - A partir da data da elaboração da conta devem incidir a UFIR e, após, o IPCA-E, consoante o entendimento firmado pelo C. STJ, no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.102.484/SP.

II- Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a do efetivo pagamento, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no art. 100, §1º, da Constituição Federal. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000302-80.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000302-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : ALESSANDRO CAPITANI
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - A partir da data da elaboração da conta devem incidir a UFIR e, após, o IPCA-E, consoante o entendimento firmado pelo C. STJ, no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.102.484/SP.

II- Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a do efetivo pagamento, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no art. 100, §1º, da Constituição Federal. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0671000-82.1991.4.03.6183/SP
2008.03.99.057399-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : MARCO ANTONIO DE MORAES DA SILVA LOUREIRO
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.06.71000-0 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A DO EFETIVO PAGAMENTO.

I - Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a do efetivo pagamento, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no art. 100, §1º, da Constituição Federal. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

II- Apelação improvida. Agravo Retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Relatora, que lhe dava provimento, e, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013219-34.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.013219-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : CLAUDIO JOSE PERETTI
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SOBRESTAMENTO EM RAZÃO DE REPERCUSSÃO GERAL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A DO EFETIVO PAGAMENTO.

- I - Os artigos 543-B, parágrafo 1º, e 543-C, parágrafo 1º, ambos do CPC, estabelecem o sobrestamento somente dos recursos especiais e extraordinários, quando repetitivos e submetidos à análise de repercussão geral.
- II - Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a do efetivo pagamento, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no art. 100, §1º, da Constituição Federal. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
- III- Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida. Agravo Retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Relatora, que lhe dava provimento, e, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido.

São Paulo, 23 de maio de 2011.
Newton De Lucca
Relator para o acórdão

Boletim Nro 4229/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057644-59.1997.4.03.6183/SP
2001.03.99.031764-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM CARLOS CARDOSO
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.57644-2 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CONSIDERADOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À FORMA DE CÁLCULO.

- I - O pedido, julgado procedente em primeira instância, é de substituição da renda mensal inicial do benefício pelo valor que resultar do cálculo da prestação em 29/09/1989, utilizando-se a média dos 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores a essa data, todos devidamente corrigidos, com o pagamento das diferenças daí advindas.
- II - Houve expressa determinação para o reexame necessário na decisão, não se justificando o recurso neste aspecto.
- III - Pretende o autor, titular de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 29/09/93, após a edição da Lei n.º 8.213/91, conjugar os critérios da CLPS/84 com os da Lei 8.213/91 para o cálculo da RMI de seu benefício.
- IV - Embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados. Precedentes desta E. Corte.
- V - O direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência com o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado. Precedentes desta E. Corte.
- VI - Restando a concessão da aposentadoria em total conformidade com a Lei n.º 8.213/91, vigente à época, incabível a sua revisão.
- VI - Reexame necessário e apelo providos.
- VII - Prejudicado o exame do recurso adesivo do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, dar provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS e julgar prejudicado exame do recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035249-95.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.035249-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.218/220
EMBARGANTE : VALTER CANTALOGO
ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG. : 01.00.00058-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTENCIA.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do Julgado unânime da 8ª. Turma.

II - O Embargante sustenta que a especialidade da atividade não foi reconhecida por ausência de laudo técnico ou prova pericial atestando os níveis de ruído e calor, dessa forma, se faz necessária a anulação do Julgado, por cerceamento de defesa, para a produção da prova técnica.

III - Acórdão embargado concluiu de forma clara e precisa que não foi possível reconhecer a especialidade da atividade, tendo em vista que não foi carreado aos autos o laudo técnico, documento indispensável para a comprovação do nível de pressão sonora a que estaria exposto o trabalhador.

IV - Embora o embargante sustente cerceamento de defesa, tal arguição não merece prosperar, eis que o magistrado deferiu a produção de provas documental e testemunhal (fls. 111), tendo sido inquiridas três testemunhas.

V - Além do que, o ônus da prova cabe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

VI - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
MARIANINA GALANTE
Relatora para o acórdão

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001626-42.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001626-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELONI FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTENCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do Julgado proferido, por unanimidade, pela 8ª. Turma.

II - O embargante sustenta que no presente feito não foi concedida a aposentadoria, tendo em vista que deixou de computar o tempo rural reconhecido no processo em apenso nº 2002.61.83.002831-4, distribuído por dependência. Argumenta que faz jus à aposentadoria pretendida, somando-se o labor rural e especial reconhecidos, além dos demais períodos de labor incontroversos.

III - Acórdão embargado concluiu de forma clara e precisa pela improcedência do pedido de concessão de aposentadoria, reconhecendo apenas a especialidade da atividade nos períodos de 02/04/1979 a 12/07/1980, 22/07/1980 a 21/02/1986, 22/09/1986 a 01/08/1989 e de 07/08/1989 a 13/01/1998 e o labor campesino no interstício de 01/01/1976 a 30/05/1976.

IV - *In casu*, o autor pleiteou o reconhecimento da atividade campesina de 01/01/1976 a 30/05/1976, além dos interstícios como especial de 02/04/1979 a 12/07/1980, 22/07/1980 a 21/02/1986, 22/09/1986 a 01/08/1989 e de 07/08/1989 a 28/05/1998. Já no processo distribuído por dependência, o requerente pediu o reconhecimento do labor rural de 05/01/1968 a 30/05/1976.

V - Não faz jus à aposentadoria, somando o labor rural e o especial reconhecido nesse processo, com os demais períodos de labor, eis que não totaliza o tempo de serviço necessário.

VI - No processo em apenso nº 2002.61.83.002831-4 embora declarado o período 01/01/1970 a 31/12/1975, não é possível computar o interstício de labor campesino reconhecido em processos distintos para a concessão da aposentadoria.

VII - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

IX - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM Nº 0001782-30.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.001782-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.224/28-VERSO

EMBARGANTE : OSMAR SANCHES

ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado consignou expressamente que não são devidos os juros de mora no interregno entre a data do cálculo e a data da inclusão do crédito no orçamento.

III - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002831-09.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.002831-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ELONI FERNANDES DA SILVA

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do Julgado proferido, por unanimidade, pela 8ª Turma.

II - O embargante sustenta que no presente feito não foi concedida a aposentadoria, tendo em vista que deixou de computar o tempo rural reconhecido no processo em apenso nº 2002.61.83.002831-4, distribuído por dependência.

Argumenta que faz jus à aposentadoria pretendida, somando-se o labor rural e especial reconhecidos, além dos demais períodos de labor incontroversos.

III - *In casu*, o autor pleiteou o reconhecimento da atividade campesina de 05/01/1968 a 30/05/1976, para somado aos demais períodos pleiteados no processo anterior (2002.61.83.001626-9), completar o tempo de serviço necessário a sua aposentadoria.

IV - Embora o embargante sustente que faz jus à aposentadoria, tem-se que poderá o segurado com as decisões exaradas nos processos (2002.61.83.001626-9 e 2002.61.83.002831-4) requerer o benefício previdenciário junto à Autarquia Federal.

V - No processo nº 2002.61.83.001626-9 foram reconhecidos como especiais os períodos de 02/04/1979 a 12/07/1980, 22/07/1980 a 21/02/1986, 22/09/1986 a 01/08/1989 e de 07/08/1989 a 13/01/1998, além da atividade rural de 01/01/1976 a 30/05/1976 e nesses autos (2002.61.83.002831-4) foi reconhecido o labor campesino de 01/01/1970 a 31/12/1975.

VI - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VIII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO LEGAL Nº 0014071-04.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.014071-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : MARIA RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA (Int.Pessoal)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL INTERPOSTO EM FACE DA DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. DECISÃO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. ART. 58 DO ADCT. APLICAÇÃO NO BENEFÍCIO DO INSTITUIDOR COMPROVADA. CONTRADIÇÃO SUPRIDA. MANTIDA A IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A embargante aduz a ocorrência de nulidade absoluta no julgado, posto que a decisão monocrática não apreciou a questão da aplicação do INPC relativo ao mês de maio de 1996, matéria suscitada no apelo da requerente. Aduz, ainda, que o *decisum* encontra-se eivado de contradição, na medida em que fez constar que não havia pedido de revisão do benefício instituidor, sendo que, no item 6 da petição inicial, consta requerimento de revisão do benefício originário, do qual derivou a pensão por morte recebida pela autora.

II - Proferida a decisão monocrática, foram opostos embargos de declaração, nos quais a autora alegou o julgamento antecipado da lide e pleiteou a conversão do julgamento em diligência para a produção de prova quanto à aplicação do art. 58 do ADCT. Interpôs, ainda, agravo legal, requerendo novamente a conversão do julgamento em diligência, para provar seu direito à correta aplicação do art. 58 do ADCT, sustentando, também, que o benefício originário foi concedido em data anterior à promulgação da CF, fazendo jus ao reajuste do dispositivo constitucional em questão.

III - A questão da nulidade do julgado pela omissão quanto à apreciação da aplicação do INPC, relativo ao mês de maio de 1996, é matéria preclusa, posto que não aventada nos embargos de declaração da decisão monocrática, e tampouco no agravo legal.

IV - No que diz respeito à aplicação do artigo 58 do ADCT no benefício do instituidor da pensão, verifico a ocorrência de contradição no julgado, vez que na inicial há menção à revisão do benefício originário.

V - Desnecessária a conversão do julgamento em diligência, posto que em documento juntado pelo INSS, do qual foi dada ciência à autora, constam os dados do benefício instituidor da pensão: Aposentadoria por Invalidez Acidentária, de titularidade do Sr. João Figueira da Silva, com DIB em 28/11/70 e RMI de Cr\$ 617,00.

VI - Em novembro de 1970, data do início do benefício acidentário, o salário mínimo valia Cr\$ 187, 20. A RMI de Cr\$ 617,00 correspondia, portanto, a 3,30 salários mínimos.

VII - A pensão por morte de Maria Ramos da Silva foi concedida em 30/04/89, com RMI no valor de NCz\$ 126,90, e coeficiente de cálculo de 60%. Isto significa que o valor do benefício instituidor, na data do óbito, era de NCz\$ 211,50 - ou seja, correspondia a 3,31 salários mínimos, que à época era de NCz\$ 63,90.

VIII - Os documentos trazidos aos autos comprovam que houve aplicação do art. 58 do ADCT ao benefício do instituidor da pensão.

IX - Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar a contradição apontada.

X - Mantido o resultado do julgado (improcedência da ação).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007871-48.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.007871-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.203/207-VERSO

EMBARGANTE : ARISVAL SOUZA SANTANA

ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado consignou expressamente que não são devidos os juros de mora no interregno entre a data do cálculo e a data da inclusão do crédito no orçamento.

III - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003903-92.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.003903-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136/140

EMBARGANTE : WILSON ROBERTO DE ALMEIDA

ADVOGADO : CARLOS PEREIRA PAULA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do Julgado proferido, por unanimidade, pela 8ª. Turma.

II - O Embargante sustenta que o Julgado não computou o tempo de serviço comum de 16/12/1998 a 04/11/2002, época em que ainda trabalhava na empresa Cia. Suzano de Papel e Celulose, o que propiciaria a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral.

III - Acórdão embargado concluiu de forma clara e precisa pela procedência parcial do pedido do pedido inicial, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

IV - O impetrante na exordial sustenta que faz jus ao benefício previdenciário, somando-se o tempo de serviço até a Emenda 20/98.

V - Pedido de cômputo do período de 16/12/1998 a 04/11/2002, como tempo comum, época em que trabalhava na empresa Cia. Suzano de Papel e Celulose é inadmissível, tendo em vista que este recurso tem por objetivo sanar omissões, obscuridades e contradições existentes nas decisões monocráticas ou colegiadas, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, não sendo facultado inovar no cenário jurídico.

VI - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Relatora para o acórdão

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002285-78.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.002285-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : NELSON SANCHES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00013-0 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de revisão da RMI com utilização do teto de 20 salários mínimos.

II - O agravante, beneficiário de aposentadoria especial, com DIB em 14/09/1991, alega possuir direito adquirido ao cálculo do seu benefício limitado ao teto de 20 salários mínimos, por ter contribuído por tetos e condições de quando vigia o art. 4º da Lei nº 6.950/81.

III - A renda mensal inicial, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de serviço, inclusive especial, é calculada de acordo com a legislação vigente na data do requerimento, restando inevitável a incidência das normas da Lei 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

IV - Embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados. Dessa forma, o direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado.

V - Não há previsão legal para utilização híbrida de parte do ordenamento antigo e parte da nova legislação, restando indevida a aplicação conjugada daquilo que se afigurar benéfico em cada um dos diplomas.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, senod que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016996-88.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.016996-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.74/78-VERSO
EMBARGANTE : MARIA RITA LUCIO
ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
No. ORIG. : 98.00.00045-6 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. OFENSA AOS INCISOS LV E XXXVI, DO ARTIGO 5º, DA CF. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Em sede de agravo legal, a matéria posta em discussão foi examinada pelo órgão colegiado, de modo que a questão da afronta ao inciso LV, do artigo 5º, da CF, encontra-se superada.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado, posto que o acórdão embargado concluiu de forma clara e precisa que, a teor da Súmula 111 do STJ, os honorários devem ser apurados com incidência do percentual de 10% sobre a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

III - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

IV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038287-47.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.038287-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : IVANI TEIXEIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CAMILA DA SILVA MARTINS

No. ORIG. : 02.00.00345-3 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado consignou expressamente que não são devidos os juros de mora no interregno entre a data do cálculo e a data da inclusão do crédito no orçamento.

III - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000549-70.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.000549-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARILIO ROCHA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de revisão da RMI com utilização dos 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos mês a mês, até o limite de teto de 20 salários mínimos.

II - O agravante alega que não foi considerado, no seu benefício, o teto de 20 salários mínimos.

III - A renda mensal inicial, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de serviço, inclusive especial, é calculada de acordo com a legislação vigente na data do requerimento.

IV - Embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados. Dessa forma, o direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado.

V - Não há previsão legal para utilização híbrida de parte do ordenamento antigo e parte da nova legislação, restando indevida a aplicação conjugada daquilo que se afigurar benéfico em cada um dos diplomas.

VI - Observo que o PBC da aposentadoria do agravante compreende o período de 11/83 a 10/86, época em que os limites máximos dos salários de contribuição estavam atrelados ao salário mínimo (20 salários mínimos), a teor do art. 4º da Lei nº 6.950/81, o que denota a falta do interesse recursal no pleito de aplicação do teto de 20 salários mínimos.

VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, senod que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000672-68.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.000672-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO MARTINS NETTO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
CODINOME : CARLOS ALBERTO MARTINS NETO
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de revisão da RMI com utilização do teto de 20 salários mínimos.

II - O agravante, beneficiário de aposentadoria especial, com DIB em 12/04/90, alega possuir direito adquirido ao cálculo do seu benefício limitado ao teto de 20 salários mínimos, posto ter satisfeito os requisitos legais para obtenção da aposentadoria quando vigia o artigo 4º, da Lei nº 6.950/81.

III - A renda mensal inicial, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de serviço, inclusive especial, é calculada de acordo com a legislação vigente na data do requerimento, restando inevitável a incidência das normas da Lei 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

IV - Embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados. Dessa forma, o direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado.

V - Não há previsão legal para utilização híbrida de parte do ordenamento antigo e parte da nova legislação, restando indevida a aplicação conjugada daquilo que se afigurar benéfico em cada um dos diplomas.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, senod que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002699-24.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.002699-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ADILSON PINHEIRO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de revisão da RMI com utilização do teto de 20 salários mínimos.

II - O agravante, beneficiário de aposentadoria especial, com DIB em 07/08/91, alega possuir direito adquirido ao cálculo do seu benefício limitado ao teto de 20 salários mínimos, posto ter satisfeito os requisitos legais para obtenção da aposentadoria quando vigia o artigo 4º, da Lei nº 6.950/81.

III - A renda mensal inicial, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de serviço, inclusive especial, é calculada de acordo com a legislação vigente na data do requerimento, restando inevitável a incidência das normas da Lei 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

IV - Embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados. Dessa forma, o direito

adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado.

V - Não há previsão legal para utilização híbrida de parte do ordenamento antigo e parte da nova legislação, restando indevida a aplicação conjugada daquilo que se afigurar benéfico em cada um dos diplomas.

VI - A revisão preceituada pelo art. 145 da Lei nº 8.213/91, foi devidamente efetuada no benefício do autor.

VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, senod que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013112-96.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.013112-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ALDO FRANCISCO DE SANTANA e outros
: ALTINO PEREIRA FARINHA FILHO
: ALVARO BALARINO FILHO
: ALVARO VULCANO
: AMARO GOMES DOS SANTOS
: ANTENOR GIL
: ANTONIO ALVES CARNEIRO
: ANTONIO BATISTA DA SILVA NETO
: ANTONIO CARLOS RIBEIRO
: ANTONIO CORDEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REAJUSTE DA RENDA EM MANUTENÇÃO. ALTERAÇÃO DO TETO PELA EC 20/98 E EC Nº. 41/2003. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de recomposição do valor dos benefícios dos segurados, mediante aplicação dos índices de 10,96% e 28,38%, decorrentes da elevação do valor teto dos benefícios pelas EC nº 20/98 e 41/03, a fim de preservar o valor real dos benefícios.

II - Os agravantes alegam que as Emendas Constitucionais recompuseram o teto máximo, entretanto, os reajustes dos benefícios não acompanharam a recomposição dos limites constitucionalmente estabelecidos, provocando enorme impacto nas aposentadorias e pensões, em razão da explícita defasagem.

III - Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*. Nestes termos, os benefícios foram calculados nos termos da legislação em vigor na época da concessão, não havendo prova nos autos de

que tenham sofrido limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

IV - Apurada a RMI, os benefícios sofreram os reajustes legais, e a partir da edição da Lei nº 8.213/91, na forma determinada pelo seu art. 41, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

V - Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88), por não haver previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005162-18.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.005162-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS GROHMANN DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HUGO EDUARDO OKOMOTO NEGRELLI
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO POSTERIORMENTE MODIFICADA. BOA-FÉ E NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I - Agravo legal interpostos pelo INSS em face da decisão que indeferiu o pedido de devolução dos valores recebidos a título de benefício previdenciário de auxílio-doença, cassado administrativamente em razão do autor não possuir a qualidade de segurado do RGPS.

II - O autor recebeu o benefício de auxílio doença desde 19/12/2002, em virtude de exame realizado por perito médico, na data de 13/01/2003. Em nova perícia realizada em 16/01/2004, a data de início da sua incapacidade foi modificada para 31/12/1989, fazendo com que o benefício fosse cessado, posto que no ano de 1989 o autor ainda não possuía a qualidade de segurado do RGPS, com determinação administrativa para devolução das importâncias recebidas a esse título.

III - Reputo indevida a devolução dos valores recebidos a título de benefício previdenciário no período de 19/12/2002 até 31/12/2003, eis que o autor os recebeu de boa-fé, já que partiu do INSS, em virtude das perícias médicas realizadas por funcionários integrantes do seu quadro, a fixação da data de início da doença incapacitante do beneficiário.

IV - Os benefícios previdenciários destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que os reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição, quando recebidos de boa-fé.

V - O *decisum*, amparado pelo posicionamento pacífico do E. STJ, apenas deu ao texto dos dispositivos legais enumerados pela Autarquia (artigo 876 do Código Civil, art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo artigo 154 do Decreto nº 3.048/99), interpretação diversa da pretendida pelo INSS, privilegiando o princípio da irrepetibilidade dos alimentos recebidos de boa-fé.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000245-28.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.000245-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO NANNI
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PECÚLIO. PARCELA ÚNICA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO PELA LEI Nº 8.870/94. PRESCRIÇÃO.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que julgou improcedente o pedido de pagamento do Pecúlio.

II - O agravante alega que se afastou do serviço somente em 28/09/02, razão pela qual o prazo prescricional de 05 anos para a percepção do pecúlio dever ter seu termo *a quo* fixado em 28/09/02.

III - Em se tratando de benefício de pagamento único, como é o caso do Pecúlio, aplica-se a prescrição na hipótese de ausência do pedido do benefício nas vias administrativa ou judicial, decorridos cinco anos da data em que se tornou devido (aplicação do art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, vigente em abril de 1994).

IV - O Pecúlio foi extinto a partir de 16 de abril de 1994, por conta da edição da Lei nº 8.870/94. *In casu*, o autor teria direito adquirido à restituição das contribuições previdenciárias vertidas do período compreendido entre 10/93 (reingresso no sistema previdenciário) a abril/94 (data da extinção do Pecúlio) se tivesse exigido o pagamento no prazo de cinco anos a contar de 16/04/1994.

V - Requerido o benefício por meio desta ação em 21/01/2004, decorridos mais de 9 anos de quando devida a restituição da última contribuição recolhida (abril de 1994), impõe-se reconhecer estar prescrita a pretensão do autor.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006732-14.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006732-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCIO SCHURSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RATEIO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO POSTERIOR PARA INCLUSÃO DE DEPENDENTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PRIMITIVO TITULAR. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A controvérsia em debate consiste na obrigatoriedade ou não de a Autarquia Federal intimar os beneficiários acerca do requerimento administrativo de posterior habilitação de dependentes, que possa ensejar o desdobramento dos benefícios, a fim de garantir a participação no procedimento concessório.

II - Observância do princípio da legalidade. Legislação não exige a intimação do beneficiário, por ocasião do requerimento de habilitação formulado por outro pretenso dependente.

III - Ausência de violação dos princípios constitucionais. Publicidade, contraditório e ampla defesa são diferidos, observadas a intimação do primeiro habilitado, por ocasião do deferimento da tardia habilitação, e a possibilidade de recurso, na esfera administrativa, além de discussão na via judicial.

IV - Primeiro habilitado qualifica-se como terceiro interessado. Não integra a relação jurídica estabelecida entre o pretendente à tardia habilitação e o órgão público competente para o deferimento. Desnecessária a sua intimação para compor o procedimento concessório.

V - Inexistência de prejuízo ao primitivo titular. Recebe o benefício por mais tempo, dados os efeitos da inclusão apenas a contar da inscrição ou habilitação posterior; e recebe a integralidade do benefício, até a inclusão dos demais, em quantia superior à que seria devida, caso habilitados todos os dependentes desde o princípio.

VI - Não se constata ilegalidade ou inconstitucionalidade no fato de o INSS não intimar o beneficiário de pensão por morte ou auxílio-reclusão acerca do requerimento administrativo de inclusão de outro dependente. Precedentes.

VII - Apelo do Ministério Público Federal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015882-80.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.015882-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : BENEDITA RODRIGUES AVELINO
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00113-3 1 Vr AMERICANA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - O parâmetro da renda, prevista no § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Proposta a demanda em 28.04.2003, a autora com 66 anos (data de nascimento: 18.09.1936), instrui a inicial com documentos.

IV - A Autarquia junta informações do Sistema Dataprev, indicando que a peticionaria aufere pensão por morte previdenciária, com DIB em 07.02.2008, no valor de R\$ 660,68 - na competência de abril de 2010 (1,29 salários-mínimos).

V - O laudo médico pericial, datado de 27.01.2010, aponta que a autora possui cardiopatia isquêmica grave, diabetes mellitus, hipotireoidismo, arteriopatia de membro superior direito, hipertensão arterial, fratura consolidada com artrose no joelho esquerdo. Conclui que a pericianda se encontra total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

VI - Veio o laudo social, datado de 03.10.2007, indicando que a requerente reside com o esposo, a neta e a irmã (núcleo familiar composto por 4 integrantes), em imóvel próprio. Indica que a renda familiar advém apenas da aposentadoria auferida pelo cônjuge, no valor de R\$ 560,00 (1,47 salários mínimos). Destaca que a irmã da peticionaria foi residir com a família para ajudá-la, visto que os problemas de saúde da autora impedem que "cuide" do lar. Não justifica a razão da neta residir com a avó.

VII - Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

VIII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 74 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família aufere 1,47 salários-mínimos, distribuídos entre 4 pessoas, residentes em imóvel próprio.

IX - Não há elementos nos autos indicando que a autora é a responsável legal da neta.

X - Não se ignoram as difíceis circunstâncias familiares em que se encontra a requerente. Contudo, os fatos demonstram que sua condição socioeconômica não se coaduna com os requisitos objetivos exigidos pela legislação.

XI - O CNIS indica que a autora recebe pensão por morte, desde 07.02.2008, obstando o acolhimento do pedido, a partir de tal momento, em face da vedação de acúmulo de benefícios constante no art. 20 § 4º da Lei nº 8742/93.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida.

XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIV - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006306-14.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.006306-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ONEZIO DA SILVA
ADVOGADO : IVANI MENDES e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com a decisão liminar da ADI nº 2111-DF, proferida pela Suprema Corte, sinalizadora da constitucionalidade dessa forma de cálculo.

III - Não compete a esta C. Turma a análise da constitucionalidade da lei, por ser matéria afeta ao Órgão Especial (art. 11, parágrafo único, g, do Regimento Interno desta E. Corte).

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000557-59.2005.4.03.6121/SP
2005.61.21.000557-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ ALVES PEREIRA
ADVOGADO : IVANI MENDES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com a decisão liminar da ADI nº 2111-DF, proferida pela Suprema Corte, sinalizadora da constitucionalidade dessa forma de cálculo.

III - Não compete a esta C. Turma a análise da constitucionalidade da lei, por ser matéria afeta ao Órgão Especial (art. 11, parágrafo único, g, do Regimento Interno desta E. Corte).

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003265-20.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.003265-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA FRANCISCA NOBREGA
ADVOGADO : ANTONIO SILVIO ANTUNES PIRES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/137
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 03.00.00257-8 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de pensão por morte.

II - Incabível a conversão do julgamento em diligência para expedição de ofício à 1ª Vara da Justiça do Trabalho de Mogi das Cruzes. Ainda que existam, na ação trabalhista, documentos distintos dos que instruem a presente demanda, tais provas não foram examinadas pela sentença trabalhista.

III - Incumbe à autora o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito.

IV - Não há se falar em cerceamento de defesa, vez que franqueada à requerente a oportunidade para comprovar o alegado vínculo de trabalho do falecido marido.

V - A última anotação na CTPS do *de cujus* é de 01.04.1974 (sem data de saída), não havendo notícia de que posteriormente tenha efetuado o recolhimento de contribuições ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário. Tendo em vista que faleceu em 03.08.2002, à toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

VI - A sentença trabalhista, pertinente ao período de 14.07.1997 a 23.06.2001, julgou procedente o pedido, com base na presunção de veracidade das alegações iniciais, em decorrência da revelia do reclamado. Inexistiu, naquele feito, assim como no presente, início de prova material da relação empregatícia. O *decisum* da Justiça Trabalhista não comprova o labor do *de cujus*, de forma a permitir a incidência do art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91. Precedente da E. 8ª Turma deste Tribunal.

VII - Acrescente-se que não se aplicam as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios. O *de cujus*, na data do óbito, contava com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade e esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, por pouco mais de 03 (três) meses, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria. VIII - Não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, não faz jus a agravante ao benefício pleiteado.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030377-61.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.030377-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NARCISA LOPES BARBOSA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00137-2 1 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Proposta a demanda em 16.01.2007, a autora com 60 anos (data de nascimento: 28.08.1946), instrui a inicial com documentos.

IV - O laudo médico pericial, datado de 13.10.2008, elaborado por clínico geral, informa que a autora é portadora de 'Lombalgia e Cervicalgia, as quais pioram com o trabalho que exige esforço físico de forte intensidade, mas não impede o trabalho formalmente'.

V - O segundo laudo médico pericial, protocolado em 28.05.2009, médico ortopedista, informa que a requerente padece de "tendinopatia crônica do ombro direito e esquerdo, espondiloartrose lombar, com dificuldade para realizar esforço físico", concluindo pela incapacidade permanente 'para o trabalho que exija esforço físico'.

VI - Veio o estudo social, realizado em 02.09.2009, informando que a requerente reside com o cônjuge (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar advém do trabalho da autora como faxineira, que ainda trabalha, auferindo R\$ 100,00 (0,21 salário mínimo) e da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 465,00 (1 salário mínimo). Residem em imóvel próprio, que apresenta estrutura e higiene satisfatórias, com mobília em bom estado de conservação.

VII - Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

VIII - O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 64 anos, não logrou comprovar a incapacidade e a miserabilidade, requisitos essenciais à concessão do benefício assistencial. Apenas um dos peritos médicos considera existir incapacidade laborativa, afirmando estar restrita a atividades que exijam esforço físico. Por outro lado, ainda que se desconsidere a perícia médica, que informa inexistir incapacidade para o trabalho, verifica-se ausente a miserabilidade, já que a família reside em imóvel próprio, em boas condições, auferindo 1,21 salário mínimo, valor distribuído entre 2 pessoas.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041380-13.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041380-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AUTOR : EVERALDO SOLFA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/138v

No. ORIG. : 06.00.00059-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

II - O laudo pericial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

III - Consta dos autos certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Rubineia, informando que, apesar de o autor pertencer ao regime estatutário, seus recolhimentos foram efetuados para o INSS.

IV - Último vínculo perante a Prefeitura teve término em 12/2004 e a demanda foi ajuizada em 06/2006, mantendo a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu mais de 120 contribuições, nos termos do §1º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

V - Em consulta ao Sistema Dataprev, verifica-se que a Prefeitura de Rubineia efetivamente recolheu as contribuições no período de 04/2003 a 12/2004, e de 10/2006 a 12/2006.

VI - Resta clara a competência desta E. Corte para apreciar o pedido inicial.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010534-46.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.010534-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JULIA SIQUEIRA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00105344620074036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINAR. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - Não há que se falar em intimação do Ministério Público para atuar no feito, vez que não há interesse de incapaz a ser tutelado.
- II - A respeito ao laudo pericial, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir, ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.
- III - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após exame clínico, anamnese e análise de exames complementares, que a autora não é incapacitada para o trabalho, não havendo razão para determinação de nova perícia.
- IV - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.
- V - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade para este mister.
- VI - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.
- VII - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.
- VIII - Proposta a demanda em 16.11.2007, a autora com 59 anos (data de nascimento: 26.05.1948), instrui a inicial com: comunicado de indeferimento do pedido de Amparo Assistencial à Pessoa Portadora de Deficiência ou Idosa, formulado na via administrativa em 06.11.2007.
- IX - O laudo médico pericial, datado de 06.10.2008, informa que a autora apresenta bom estado geral, salientando que sofre de epilepsia controlada por medicamentos, sendo que "a última crise foi há três anos", segundo relato da própria requerente. Conclui não estar a autora incapacitada para o trabalho, devendo apenas ser evitado o labor "em locais altos, sem segurança" ou "excessivamente pesado".
- X - Veio o estudo social, realizado em 06.01.2009, informando que a requerente reside com o cônjuge e dois filhos maiores de idade (núcleo familiar de 4 pessoas). A renda familiar advém do trabalho do marido na Prefeitura Municipal de Bauru, no valor de R\$720,00 (1,73 salário mínimo), e do labor dos filhos, nos valores de R\$100,00 (0,24 salário mínimo) e R\$ 750,00 (1,80 salário mínimo) cada. Residem em imóvel próprio, financiado. Não foram informados gastos da requerente com medicamentos.
- XI - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está no rol dos beneficiários.
- XII - O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 62 anos, não logrou comprovar a incapacidade e a miserabilidade, requisitos essenciais à concessão do benefício assistencial.
- XIII - O perito médico atesta que a autora é parcialmente incapaz, podendo exercer atividade laborativa que não implique "risco de queda de altura, ou risco para a integridade física".
- XIV - Da mesma forma, não demonstrada a miserabilidade, já que família vive em casa própria financiada, auferindo a renda de 3,77 salários mínimos, distribuída entre quatro pessoas.
- XV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- XVI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006183-60.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.006183-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
INTERESSADO : YOLANDA APPARECIDA DE AGOSTINHO HERRADOR
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/72
No. ORIG. : 07.00.00072-9 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA.

I - Aposentadoria por idade do trabalhador urbano, prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Segundo o inciso II do art. 24, a carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma.

II - Superveniência da Lei nº 10.666/2003, consolidando o direito dos segurados à aposentadoria por idade, independente da perda da qualidade de segurado, aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C.. Precedentes.

III - Completada a idade em 1996, os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano por 7 anos, 7 meses e 4 dias, cumprindo o período de carência legalmente exigido (90 meses).

IV - Termo inicial do benefício fixado na data da citação (14.06.2007), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

V - Correção monetária das prestações em atraso efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

VI - Juros moratórios devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

VII - Honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta C. Turma.

VIII - Prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015312-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015312-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DEZINHA MARIA DE JESUS FIGUEIREDO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00058-5 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Na demanda ajuizada em 18.04.2007, a autora, com 55 anos de idade (data de nascimento: 25.09.1951), instrui a inicial com atestado médico de 28.02.2007, informando que se encontrava em tratamento de hipertensão arterial, *diabetes mellitus*, hérnia hiatal e lombalgia crônica; extrato de detalhamento de crédito de aposentadoria especial do cônjuge, de 03.2007, com valor bruto de R\$ 838,00 (2,39 salários-mínimos), com diversos descontos em razão de empréstimo, resultando no líquido de R\$ 593,61 (1,56 salários-mínimos) e fotografias.

IV - O laudo médico pericial, de 14.09.2008, atesta que a autora é parcialmente incapaz para o trabalho e não deve exercer atividades que exijam grande esforço físico ou ergonomia inadequada, em razão de hipertensão arterial, diabetes sacarina e lombalgia. Conclui que a incapacidade é parcial e permanente.

V - Veio estudo social, datado de 02.12.2009, informando que a requerente reside com o marido, de 79 anos, e a filha, em imóvel próprio, de quatro cômodos. A residência se encontrava limpa e organizada. A renda familiar provém da aposentadoria do esposo, de R\$ 960,00, (1,93 salários-mínimos) e de uma "vendinha" da filha à frente da casa, com a qual se aufere cerca de R\$ 400,00 (0,86 salários-mínimos).

VI - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

VII - O exame das provas mostra que a requerente, hoje com 58 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial para a concessão do benefício. O núcleo familiar é composto por três pessoas, que residem em imóvel próprio, com renda de 2,79 salários-mínimos.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000712-65.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000712-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCIO RUAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00007126520084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

- II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.
- III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.
- IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.
- V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001402-94.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001402-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IDIVANETI RIBEIRO ANTUNES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014029420084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005179-87.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005179-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSE EDUARDO SOUTO DE MELLO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00051798720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008626-83.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008626-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUAKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NILTON MARCONI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00086268320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011399-04.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011399-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : GERALDO JOSE CARNEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00113990420084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012455-72.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012455-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EMMANOEL JOSE MENDES JANSEN FERREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com a decisão liminar da ADI nº 2111-DF, proferida pela Suprema Corte, sinalizadora da constitucionalidade dessa forma de cálculo.

III - Não compete a esta C. Turma a análise da constitucionalidade da lei, por ser matéria afeta ao Órgão Especial (art. 11, parágrafo único, g, do Regimento Interno desta E. Corte).

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040495-28.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040495-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : APARECIDA GRANADO DE AZEVEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00009-9 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Na demanda ajuizada em 26/01/2007, a autora, com 66 anos (data de nascimento: 16/10/1940), instrui a inicial com os documentos de fls. 17/41. O INSS juntou informações do Sistema Datraprev

IV - Veio estudo social, datado de 21/08/2008, informando que a requerente recebe pensão alimentícia de R\$ 145,25. A família é composta por mais quatro pessoas, além da autora: três filhos, maiores de idade, e sua mãe. O filho Aduino percebe renda de R\$ 415,00, que advém de benefício de prestação continuada. O filho Jesus possui emprego formal e recebe salário de 650,00, ao passo que o filho Aldo trabalha em empresa de construções e percebe R\$ 600,00. A mãe da autora recebe pensão por morte com valor de R\$ 415,00. Moram em casa própria, com cinco cômodos. O genro e netos moram à frente, mas possuem despesas separadas. A residência e a mobília possuem aspecto simples. O filho Aduino possui um Fusca 1980 e Jesus um Fusca 1973. A renda familiar totaliza R\$ 2.225,00 (5,36 salários mínimos) somando-se as rendas supracitadas. A autora submete-se a tratamento pelo SUS, por ser portadora de hipertensão e colesterol.

V - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

VI - O exame das provas mostra que a requerente, hoje com 69 anos, não logrou comprovar a condição de miserabilidade, tendo em vista que o núcleo familiar é formado por cinco pessoas, que residem em casa própria, possuem dois veículos automotores e sobrevivem com renda de 5,36 salários-mínimos.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001814-37.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.001814-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : WALDIR TIBURCIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : LUCIA TIBURCIO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018143720094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Proposta a demanda em 19.03.2009, o autor com 45 anos (data de nascimento: 04.03.1964), representado por sua irmã, Lúcia Tibúrcio da Silva, instrui a inicial com a folha inicial da ação de interdição do autor, proposta pela irmã, Lúcia Tibúrcio da Silva e o comunicado de indeferimento de pedido de amparo assistencial, formulado na via administrativa em 06.11.2008.

IV - O laudo médico pericial, datado de 10.05.2009, informa que o requerente é portador de "transtorno mental orgânico; transtorno do comportamento secundário a uso de álcool, epilepsia". Conclui ser o autor incapaz para a vida civil e para o exercício de atividades laborativas, de forma total e definitiva.

V - Veio o estudo social, de 22.06.2009, informando que a requerente reside com a genitora e um irmão maior de idade (núcleo familiar de 03 pessoas). A renda familiar advém de pensão por morte percebida pela mãe, no valor de R\$ 417,00 (1,0 salário mínimo), além do salário do irmão, no valor mínimo. Residem em imóvel alugado, cujo valor mensal é de R\$ 437,00, apresentando boas condições de estrutura e higiene, com mobiliário escasso e em razoável estado de conservação.

VI - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o autor está no rol dos beneficiários.

VII - Em consulta ao CNIS verifica-se que o irmão do autor exerce atividade laborativa, percebendo, em setembro de 2010, o valor de R\$ 1.590,00 (3,11 salários mínimos).

VIII - O exame do conjunto probatório mostra que o requerente, hoje com 46 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que, da análise dos autos, observa-se que a família auferia, 5,13 salários mínimos, distribuídos entre três pessoas.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010478-30.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.010478-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NILTON BENEDITO BALTHAZAR

ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00104783020094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e outra mais vantajosa, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado(a) não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

- XI - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIV - Apelo da parte autora desprovido.
- XV - Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002668-95.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.002668-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CAMILA GUIMARAES SANTOS incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
REPRESENTANTE : MARIA VANILDA DA SILVA GUIMARAES
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026689520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Proposta a demanda em 20.04.2009, a autora com 01 ano de idade (data de nascimento: 02.04.2008), representada por sua genitora, Maria Vanilda da Silva Guimarães, instrui a inicial com o comunicado de indeferimento de pedido de Amparo Assistencial à Pessoa Portadora de Deficiência ou Idosa, formulado na via administrativa em 16.04.2009.

IV - O laudo médico pericial, datado de 03.11.2009, informa que a autora é "portadora de paralisia cerebral tetra espástica, sem condições de manter-se em vida independente, necessita de terceiros para todo e qualquer ato". Conclui pela incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas.

V - Veio o estudo social, de 15.01.2009, informando que a requerente reside com os genitores (núcleo familiar de 3 pessoas). A renda familiar advém de benefício de pensão por morte percebido pela genitora da autora, referente a casamento anterior, no valor de R\$ 560,76 (1,35 salário mínimo), e do trabalho do pai, como autônomo, que aufera o valor médio de R\$ 600,00 (1,44 salário mínimo). Residem em imóvel cedido, que apresenta boas condições de higiene e limpeza, com mobiliário antigo e pouco conservado. A assistente social relata, ainda, que o pai da autora possui um microônibus "Topic", ano 1995, com o qual trabalha como "socorrista de perueiro escolar" ou com carretos.

VI - Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está no rol dos beneficiários.

VII - O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 02 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família reside em imóvel cedido, auferindo 2,79 salários mínimos, distribuídos entre três pessoas, além do que o genitor da requerente possui veículo que é utilizado em seu trabalho, indicativo da capacidade de prover o sustento da família.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004953-61.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.004953-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EDINALVA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00049536120094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com a decisão liminar da ADI nº 2111-DF, proferida pela Suprema Corte, sinalizadora da constitucionalidade dessa forma de cálculo.

III - Não compete a esta C. Turma a análise da constitucionalidade da lei, por ser matéria afeta ao Órgão Especial (art. 11, parágrafo único, g, do Regimento Interno desta E. Corte).

IV - O recurso de embargos de declaração não é hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005776-35.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.005776-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : GERALDO POSSATO
ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057763520094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ESPECIAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria especial por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- II - Aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.
- III - Renda mensal do benefício correspondia, na redação original da Lei nº 8.213/91, a "85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício". Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, passou a corresponder a 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício.
- IV - Aposentadoria especial é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIII - Apelo da parte autora desprovido.
- XIV - Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009252-81.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.009252-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JAIME SILVANO CASTILHO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092528120094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000424-87.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.000424-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANTONIA RAVAGNOLLI BALAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Proposta a demanda em 05.02.2009, a autora com 75 anos (data de nascimento: 07.03.1934), instrui a inicial com documentos.

IV - Veio o laudo social, datado de 02.11.2009, indicando que a requerente reside com o marido (núcleo familiar de 2 pessoas), em imóvel próprio, em boas condições de conservação. A renda familiar advém da aposentadoria auferida pelo cônjuge, no valor de R\$ 528,00 (1,13 salários-mínimos).

V - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VI - O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 76 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família auferia 1,13 salários-mínimos, distribuídos entre 2 pessoas, residentes em imóvel próprio.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002467-94.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.002467-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANGELA RUIZ MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024679420094036117 1 Vr JAU/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Proposta a demanda em 16.07.2009, a autora com 72 anos (data de nascimento: 22.06.1937), instrui a inicial com os documentos: comunicado de indeferimento de BPC a pessoa idosa, formulado na via administrativa em 28.05.2009.

V - Veio o laudo social, datado de 01.12.2009, indicando que a requerente reside com o esposo (núcleo familiar de 2 pessoas), em imóvel próprio, em boas condições. A renda da família advém da aposentadoria mínima auferida pelo marido que é complementada pelos rendimentos da pequena propriedade rural que o casal possui.

VI - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VII - O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 73 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que possui renda mínima acrescida dos rendimentos da propriedade rural da requerente, valores que são distribuídos entre 2 pessoas, residentes em imóvel próprio.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013042-58.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.013042-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO EURIPEDES BATISTA

ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00130425820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007098-77.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007098-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE MANOEL CACCIA GOUVEIA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com a decisão liminar da ADI nº 2111-DF, proferida pela Suprema Corte, sinalizadora da constitucionalidade dessa forma de cálculo.

III - Não compete a esta C. Turma a análise da constitucionalidade da lei, por ser matéria afeta ao Órgão Especial (art. 11, parágrafo único, g, do Regimento Interno desta E. Corte).

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007109-09.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007109-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SILVIA KORNAKER

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00071090920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com a decisão liminar da ADI nº 2111-DF, proferida pela Suprema Corte, sinalizadora da constitucionalidade dessa forma de cálculo.

III - Não compete a esta C. Turma a análise da constitucionalidade da lei, por ser matéria afeta ao Órgão Especial (art. 11, parágrafo único, g, do Regimento Interno desta E. Corte).

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007478-03.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007478-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TERTULIANO DELLANAVA MARTIN

ADVOGADO : GERSON ALVES CARDOSO e outro

No. ORIG. : 00074780320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007883-39.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007883-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS HENRIQUE CONTI
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
No. ORIG. : 00078833920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com a decisão liminar da ADI nº 2111-DF, proferida pela Suprema Corte, sinalizadora da constitucionalidade dessa forma de cálculo.

III - Não compete a esta C. Turma a análise da constitucionalidade da lei, por ser matéria afeta ao Órgão Especial (art. 11, parágrafo único, g, do Regimento Interno desta E. Corte).

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008083-46.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008083-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INGRID KRAUSS LINO
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com a decisão liminar da ADI nº 2111-DF, proferida pela Suprema Corte, sinalizadora da constitucionalidade dessa forma de cálculo.

III - Não compete a esta C. Turma a análise da constitucionalidade da lei, por ser matéria afeta ao Órgão Especial (art. 11, parágrafo único, g, do Regimento Interno desta E. Corte).

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008098-15.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008098-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE LOPES DE CARVALHO
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com a decisão liminar da ADI nº 2111-DF, proferida pela Suprema Corte, sinalizadora da constitucionalidade dessa forma de cálculo.

III - Não compete a esta C. Turma a análise da constitucionalidade da lei, por ser matéria afeta ao Órgão Especial (art. 11, parágrafo único, g, do Regimento Interno desta E. Corte).

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008173-54.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008173-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ANTONIO DE ALMEIDA OHL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
No. ORIG. : 00081735420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com a decisão liminar da ADI nº 2111-DF, proferida pela Suprema Corte, sinalizadora da constitucionalidade dessa forma de cálculo.

III - Não compete a esta C. Turma a análise da constitucionalidade da lei, por ser matéria afeta ao Órgão Especial (art. 11, parágrafo único, g, do Regimento Interno desta E. Corte).
IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.
VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009621-62.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009621-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00096216220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com a decisão liminar da ADI nº 2111-DF, proferida pela Suprema Corte, sinalizadora da constitucionalidade dessa forma de cálculo.

III - Não compete a esta C. Turma a análise da constitucionalidade da lei, por ser matéria afeta ao Órgão Especial (art. 11, parágrafo único, g, do Regimento Interno desta E. Corte).

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011139-87.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011139-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WALMIR FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00111398720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com a decisão liminar da ADI nº 2111-DF, proferida pela Suprema Corte, sinalizadora da constitucionalidade dessa forma de cálculo.

III - Não compete a esta C. Turma a análise da constitucionalidade da lei, por ser matéria afeta ao Órgão Especial (art. 11, parágrafo único, g, do Regimento Interno desta E. Corte).

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012369-67.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUIZ DE OLIVEIRA LEDO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

No. ORIG. : 00123696720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com a decisão liminar da ADI nº 2111-DF, proferida pela Suprema Corte, sinalizadora da constitucionalidade dessa forma de cálculo.

III - Não compete a esta C. Turma a análise da constitucionalidade da lei, por ser matéria afeta ao Órgão Especial (art. 11, parágrafo único, g, do Regimento Interno desta E. Corte).

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015882-43.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015882-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE ANTONIO NUNES ARRUDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CHRISTIANNE PEDOTE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00158824320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016372-65.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016372-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SIDNEY PIVATO

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00163726520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.
XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016913-98.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016913-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : KEIKO HIGA FUKUSHI

ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI

No. ORIG. : 00169139820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028340-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028340-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANA MARIA DE LIMA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP

No. ORIG. : 00.00.00151-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE TUTELA ANTECIPADA. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - A decisão embargada motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu pela manutenção da decisão agravada, que indeferiu o pedido de restituição dos valores recebidos em razão da tutela antecipada anteriormente concedida, haja vista a natureza alimentar do benefício em questão e a presunção de boa-fé da parte autora.

III - O art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, concedidos por ocasião de tutela antecipatória.

V - Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé do segurado, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos.

VI - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos.

VII - Os embargos de declaração não constituem meio hábil ao reexame da causa.

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

IX - Não se admite em sede de embargos de declaração inovar acerca de pedido não formulado nas razões do instrumento ou acrescentar dispositivos normativos, apenas para o fim de se obter o prequestionamento da matéria, visando justificar a interposição de eventual recurso.

X - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036812-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036812-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : DAVID MARTINES RUFO

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00006241620084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECURSO INTERPOSTO PELO AUTOR. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL E ILEGITIMIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, ante a ausência de legitimidade para recorrer da decisão que, em ação previdenciária, deferiu pedido de destaque dos honorários advocatícios contratados, contudo limitou a 30% do valor do proveito econômico auferido pelo autor.
- II - O levantamento dos valores depositados em favor do ora agravante, a título de honorários contratuais, pelo advogado constituído nos autos é de interesse exclusivo do defensor, em nada aproveitando à parte recorrente, revelando sua total falta de interesse processual e econômico, e conseqüente ilegitimidade, para a propositura do presente recurso.
- III - Ausência dos pressupostos de admissibilidade recursal atinentes ao interesse de agir e à legitimidade de parte.
- IV - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.
- V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004126-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LUIS DONIZETTI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00110-7 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Proposta a demanda em 17.11.2006, o autor com 30 anos (data de nascimento: 28.03.1976), instrui a inicial com documentos.

IV - O laudo médico pericial, datado de 20.02.2008, conclui que o autor é total e permanentemente incapaz para o trabalho.

V - O Juízo "a quo", apreciando manifestação da Autarquia, determinou que fosse complementado o laudo. Sobreveio sentença sem que fosse juntada aos autos complementação à perícia.

VI - Veio o estudo social, realizado em 22.07.2009, informando que o requerente reside com o genitor e uma irmã menor de idade (núcleo familiar de 3 pessoas). A renda familiar advém da aposentadoria do pai do autor, no valor de R\$ 465,00 (1 salário mínimo). Residem em imóvel próprio, com mobília e eletrodomésticos em estado precário. Informa a assistente social, que a família recebe o auxílio de parentes para o pagamento de IPTU do imóvel, bem como faz referência a gastos em bar e com cigarros, de R\$ 30,00, (0,06 salário mínimo). Consta ainda que o requerente frequenta a APAE e que a genitora, apesar de estar separada do marido, mantém contato com os filhos auxiliando-os nas tarefas diárias, uma vez que não possui renda fixa.

VII - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o autor está no rol dos beneficiários.

VIII - O exame do conjunto probatório mostra que, a despeito da discussão acerca da comprovação da incapacidade, o requerente, hoje com 34 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o grupo familiar auferia um salário mínimo, valor distribuído entre três pessoas, além do que residem em imóvel próprio, contanto com o auxílio de parentes para o pagamento das contas da casa, bem como da genitora.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005065-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005065-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : BENEDICTA DEL COMPARE

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00022-9 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Proposta a demanda em 06.03.2009, a autora com 69 anos (data de nascimento: 13.05.1939), instrui a inicial com documentos.

IV - A Autarquia traz cópias dos processos administrativos, indicando que a requerente pleiteou administrativamente o benefício, de amparo social ao idoso, em 04.09.2006 e em 31.03.2008.

V - Veio o laudo social, datado de 20.06.2009, indicando que a requerente reside com o companheiro (núcleo familiar de 2 pessoas), em casa própria, bem localizada, há 30 anos. Destaca que nos fundos da residência moram os filhos, que cobriram a varanda da casa da requerente para guarda o veículo. A renda da família é de 1 salário mínimo e advém da aposentadoria recebida pelo companheiro.

VI - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VII - O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 71 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a renda da família é de 1 salário-mínimo, distribuídos entre 2 pessoas, residentes em imóvel próprio.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007697-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007697-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.79/82

INTERESSADO : ROSA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI

No. ORIG. : 08.00.00079-6 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autarquia opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Não considerado o registro em trabalho urbano do esposo, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deu por curtos períodos.

IV - Embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

V - A autora trabalhou no campo por mais de 14 (quatorze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.

Completo 55 anos em 2008, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 162 meses.

VI - Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que restam preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VIII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016745-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016745-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUCIA PEREIRA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00053-8 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Proposta a demanda em 29.04.2009, a autora com 42 anos (data de nascimento: 09.12.1966), instrui a inicial com documentos.

IV - A Autarquia junta extratos do Sistema Dataprev, indicando que a requerente pleiteou administrativamente amparo social a pessoa portadora de deficiência em 25.08.2006.

V - O laudo médico pericial, datado de 15.07.2009, aponta que a autora é surda muda. Conclui que há limitação, em grau máximo, na capacidade laborativa.

VI - Veio o laudo social, datado de 27.07.2009, indicando que a requerente reside com a mãe e irmã (núcleo familiar de 3 pessoas), em casa própria, em boas condições. A renda familiar é de dois salários mínimos.

VII - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VIII - O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 43 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família auferia 2 salários-mínimos, distribuídos entre 2 pessoas, residentes em imóvel próprio.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017311-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017311-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : PERCILIA PEREIRA SANTOS CASTRO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
CODINOME : PERCILIA PEREIRA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00038-2 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Na demanda ajuizada em 04.04.2008, a autora com 43 anos de idade (data de nascimento: 17.01.1965), instrui a inicial com documentos.

IV - O laudo médico pericial, de 03.08.2009, indica que a periciada é portadora de epilepsia. Conclui que a incapacidade laborativa é parcial e definitiva.

V - O assistente técnico do INSS, em parecer datado de 17.07.2009, salienta que a requerente, desde de a infância, sofre de epilepsia com o quadro clínico estabilizado. Conclui que não está incapacitada para o trabalho.

VI - Veio laudo social, datado de 29.08.2008, apontando que o requerente reside, em imóvel próprio, com a filha e a neta, de um ano. Destaca que a renda mensal familiar advém do salário-mínimo auferido pela filha, secretária, e ainda, que tal renda é complementada pela ajuda financeira prestada pelo esposo, que deixou o lar, e pela pensão recebida esporadicamente pela neta, pois o genitor está preso e, às vezes, remete R\$ 200,00 (0,5 salários-mínimos). Salienta que o ex-marido reside na casa ao lado e a genitora em local próximo. Conclui não resta demonstrada a situação de miserabilidade, pois as necessidades básicas são supridas por meio da somatória da renda do próprio núcleo familiar.

VII - Foi realizada complementação do laudo social, em 16.01.2009, que relatou alteração nas condições da família, posto que, a requerente voltou a conviver com o ex-marido e a filha está desempregada. Observa que a renda familiar passou a ser de um salário-mínimo e advém da aposentadoria auferida pelo marido. Destaca despesa de 0,25 salários-mínimos com o curso de técnico de enfermagem realizado pela filha. Salienta que a pensão da neta não tem sido remetida com frequência.

VIII - As testemunhas, cuja oitiva se deu na audiência realizada em 09.12.2009, indicam que o núcleo familiar é composto pela requerente, seu marido, filha e neta, que sobrevivem com a aposentadoria auferida pelo cônjuge e com a ajuda que recebem dos vizinhos e da igreja.

IX - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

X - O exame das provas mostra que a requerente, hoje com 45 anos, não logrou comprovar a deficiência ou incapacidade para o trabalho, requisito essencial para a concessão do benefício, posto que o laudo médico conclui incapacidade para atividade laborativa é parcial.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026906-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026906-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MALVINA DOS SANTOS HERLIG (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00107-5 2 Vr PIRAJU/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Na demanda ajuizada em 26.08.2008, a autora, com 65 anos de idade (data de nascimento: 08.05.1943), instrui a inicial com a declaração emitida pela autora, em 14.04.2008, informando que convive sob o mesmo teto com o marido e o neto, ambos com rendimento mensal de um salário mínimo cada, em imóvel próprio e registra um gasto familiar de R\$ 394,36; certidão de nascimento do neto, Jonathan Roque Herlig, ocorrido em 14.09.1995 e extratos de pagamento de benefícios, em nome do marido da requerente, o Sr. Valdomiro Herlig, de aposentadoria por tempo de contribuição, R\$ 415,03 e pensão por morte, R\$ 415,44, ambos da competência 06/2008.

IV - Veio estudo social, datado de 14.05.2009, informando que o núcleo familiar é formado pela autora, marido e neto, residentes em imóvel próprio, construído em alvenaria, com 6 cômodos mais uma edícula, composta de 3 cômodos. O domicílio é coberto por redes de esgoto e de abastecimento de água. Segundo relatou o marido, a família não aluga a edícula, em virtude da ausência de privacidade, já que o espaço entre os imóveis é pequeno, não havendo possibilidades de separação. O marido da autora possui um automóvel, ano 1976, que é utilizado somente em casos de emergência. A autora sofre de diversas enfermidades, como: hipertensão, diabetes, DPOC, entre outras e passa por tratamento médico periódico. O cônjuge realiza tratamento de quimioterapia, no Hospital das Clínicas de Botucatu, para cura de câncer no seio maxilar. O neto Jonathan, que reside com os avós desde seu nascimento, apresenta dificuldades no aprendizado, necessitando de acompanhamento psicopedagógico periódico. A renda familiar é composta pela aposentadoria do marido, no valor de R\$ 465,00 (1 salário mínimo). A despesa mensal totaliza R\$ 746,31 (1,60 salário mínimo), distribuídos entre luz, R\$ 72,17; água, R\$ 53,56; IPTU, R\$ 260,26; telefone, R\$ 62,32; alimentação, R\$ 190,00; gás de cozinha, R\$ 38,00, medicamentos, R\$ 40,00 e gasolina, R\$ 30,00.

V - O INSS juntou extratos do CNIS, confirmando que o marido da requerente recebe aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de R\$ 465,00 (1 salário mínimo), com DIB em 08.11.2005 e pensão por morte, como representante do neto, Jonathan Roque Herlig, no valor de R\$ 465,00 (1 salário mínimo), com DIB em 29.04.1998.

VI - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

VII - O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 67 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas, que vivem em casa própria, com renda de 2 salários mínimos.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029397-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029397-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115/117

EMBARGANTE : WAGNA FERREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 09.00.00100-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

- I - A Autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.
II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.
III - Autora completou 55 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses.
IV - Início de prova do exercício de labor campesino, pelo cônjuge, em momento remoto, ou seja, apenas na década de 70. Não há nos autos prova material em nome da autora, qualificando-a como lavradora.
V - Testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, sem muita convicção, do labor campesino da requerente.
VI - Patente a impossibilidade de estender a qualidade de lavrador do cônjuge para a autora, considerando que do Sistema Dataprev extrai-se que ele exerceu atividade urbana, descontinuadamente, entre 01.09.1984 e 20.06.1993, desta forma a qualidade de trabalhador rural não está plenamente comprovada nestes autos. Esposo obteve aposentadoria por idade de trabalhador rural em decorrência de ação judicial.
VII - Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não restam preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.
VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.
IX - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036695-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036695-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : SONIA MARIA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00107-4 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.
II - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.
III - Proposta a demanda em 16.06.2009, a autora com 59 anos (data de nascimento: 11.06.1950), instrui a inicial com documentos.

IV - O laudo médico pericial, datado de 18.03.2010, aponta que a autora apresenta quadro compatível com episódios depressivos leves em controle com uso de medicamentos; tendinopatia no ombro direito e hipertensão leve tratada. Conclui que a doença limita a paciente para realização de determinados tipos de atividades, mas não a incapacita, estando apta a realizar atividade remunerada que lhe garanta o sustento.

V - Veio o laudo social, datado de 25.11.2009, indicando que a requerente reside com o marido e o filho (núcleo familiar de 3 pessoas), em imóvel próprio. A renda advém da aposentadoria auferida pelo marido, no valor de R\$ 790,00 (1,69 salários-mínimos), acrescida de R\$ 100,00 (0,21 salários-mínimos) que a autora recebe em razão de seu labor informal. Destaca que o filho da requerente possui problemas mentais e também está pleiteando amparo social.

VI - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VII - O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 60 anos, não logrou comprovar a incapacidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família auferi 1,9 salários-mínimos, distribuídos entre 3 pessoas, residentes em imóvel próprio.

VIII - A incapacidade para o trabalho também não restou patente, haja vista a conclusão do laudo pericial, indicando que a requerente está apta a realizar atividade remunerada que lhe garanta o sustento e está no mercado de trabalho, mesmo que informal, indicando que possui capacidade laborativa, conforme indica o laudo social.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041956-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041956-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUIZ VALTER GONCALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA INEZ FERREIRA GARAVELLO

No. ORIG. : 09.00.00142-1 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044503-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044503-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : GENI BUENO PIRES
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00035-8 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Proposta a demanda em 07.04.2009, a autora com 61 anos (data de nascimento: 15.02.1948), instrui a inicial com documentos.

IV - Veio o laudo social, datado de 03.06.2009, indicando que a requerente reside com o marido (núcleo familiar de 2 pessoas), em imóvel locado. Destaca que a renda familiar de R\$ 770,00 (1,66 salários-mínimos) advém do labor de motorista de caminhão, sem registro, do cônjuge e dos "bicos" que a requerente realiza, cuidado de criança e como doméstica, na casa de vizinhos.

V - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VI - O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 62 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família aufere 1,66 salários-mínimos, distribuídos entre 2 pessoas.

VII - Ausente o requisito da hipossuficiência, necessário para concessão do benefício ora pleiteado, desnecessária a realização de perícia médica, para apurar a incapacidade.

VIII - O laudo social é expresso em indicar que a petionária desenvolve atividade laborativa que lhe gera renda.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045882-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045882-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JURDELINA PEREIRA LEITE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00208-6 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Proposta a demanda em 14.10.2009, a autora com 73 anos (data de nascimento: 04.12.1935), instrui a inicial com o comunicado de indeferimento de benefício de prestação continuada assistencial à pessoa idosa formulado na via administrativa em 04.08.2009.

IV - A Autarquia junta extrato do Sistema Dataprev, indicando que o marido da peticionaria auferia aposentadoria por idade de servidor público, com DIB em 08.05.1995, com valor de R\$ 717,59 na competência de 10.2009 (1,54 salários mínimos).

V - Veio o laudo social, datado de 12.04.2010, indicando que a requerente reside com o cônjuge (núcleo familiar de 2 pessoas), em imóvel cedido por um dos filhos. Indica que a renda familiar, de R\$ 750,00 (1,47 salários-mínimos), advém da aposentadoria auferida pelo marido.

VI - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 68 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por dois integrantes, possui renda de 1,47 salários-mínimos e não despense valores com aluguel, visto que o imóvel que serve de residência para o casal é de propriedade de um dos filhos.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000369-38.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.000369-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
No. ORIG. : 00003693820104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Apelo do INSS provido.

XIV - Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000623-11.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.000623-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AILTON MANSUETO DE ANDRADE

ADVOGADO : TALES MILER VANZELLA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00006231120104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e outra mais vantajosa, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XI - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos.

XV - Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004011-19.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.004011-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JAUIR DE BARROS FERREIRA

ADVOGADO : LUCIANA CASTELLI POLIZELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040111920104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e outra mais vantajosa, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado(a) não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XI - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007695-49.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.007695-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : PAULO AFONSO RAMIREZ
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076954920104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005455-78.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005455-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VLADimir PELAES RUIZ
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro
No. ORIG. : 00054557820104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004907-44.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004907-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : PAMINONDAS NUNES DE SOUZA
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049074420104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINAR. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - A matéria é de direito, cabendo ao magistrado, decidir a lide de acordo com o seu convencimento.

II - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

III - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

IV - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

V - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e outra mais vantajosa, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado(a) não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora desprovido.

XVI - Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007126-30.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MAURO HIDEO WATANABE

ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00071263020104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

- III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.
- IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).
- XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000538-98.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000538-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : RAQUEL DOS SANTOS LEAL VITA PINHEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005389820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

- II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIII - Apelo da parte autora desprovido.
- XIV - Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004450-06.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.004450-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : FRANCISCO DUQUE DE SOUZA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044500620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA PRIMA FACIE. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

- II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.
- III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.
- IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).
- XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005363-85.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005363-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MOACYR DE ALMEIDA RENNO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053638520104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006008-13.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006008-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EDEMIR MONTEIRO PIRES

ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060081320104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006103-43.2010.4.03.6114/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JORGE KOLOSOSKI
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061034320104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006686-28.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.006686-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE DIAS DE ARRUDA FILHO
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066862820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006707-04.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.006707-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : REGINALDO DURAN BERGER
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067070420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007672-79.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007672-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : PAULO KOZEMEKIN

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00076727920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação

profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004495-92.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.004495-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TETSUNORI INADA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro

No. ORIG. : 00044959220104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007719-38.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.007719-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE MARIA DE MORAIS SARMENTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : KELLY CHRISTINA DE OLIVEIRA PIRES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00077193820104036119 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006338-89.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006338-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : GERSO LUIZ DIAS
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063388920104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002004-03.2010.4.03.6123/SP
2010.61.23.002004-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : SALVADOR ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020040320104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002359-13.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.002359-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CARLOS LEITE FERRAZ
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023591320104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004054-87.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.004054-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAO ROBERTO DE SOUZA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040548720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos. Pedido subsidiário de devolução, pelo INSS, das contribuições previdenciárias, vertidas após a aposentadoria.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e outra mais vantajosa, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIV - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XVI - A parte autora não faz jus à devolução das contribuições previdenciárias, vertidas após a aposentadoria.

XVII - Pedidos improcedentes (art. 515, §3º, do CPC).

XVIII - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedentes os pedidos, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanha o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000316-20.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000316-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ROSA MARIA GONCALEZ DELANEZ

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

No. ORIG. : 00003162020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001353-82.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001353-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARGARETH MARIA OLIVEIRA RETO
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
No. ORIG. : 00013538220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com a decisão liminar da ADI nº 2111-DF, proferida pela Suprema Corte, sinalizadora da constitucionalidade dessa forma de cálculo.

III - Não compete a esta C. Turma a análise da constitucionalidade da lei, por ser matéria afeta ao Órgão Especial (art. 11, parágrafo único, g, do Regimento Interno desta E. Corte).

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001481-05.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001481-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ORLANDO LUIZ GONCALVES DE MELLO
ADVOGADO : VALESKA COELHO DE CARVALHO VIANA e outro
No. ORIG. : 00014810520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003250-48.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003250-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA VILMA COBRA DOS SANTOS
ADVOGADO : VIVIANE DE OLIVEIRA SOUZA e outro
No. ORIG. : 00032504820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004101-87.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004101-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SONIA MACIEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
No. ORIG. : 00041018720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em

consonância com a decisão liminar da ADI nº 2111-DF, proferida pela Suprema Corte, sinalizadora da constitucionalidade dessa forma de cálculo.

III - Não compete a esta C. Turma a análise da constitucionalidade da lei, por ser matéria afeta ao Órgão Especial (art. 11, parágrafo único, g, do Regimento Interno desta E. Corte).

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005359-35.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005359-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE GERALDO PEREIRA SILVA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00053593520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com a decisão liminar da ADI nº 2111-DF, proferida pela Suprema Corte, sinalizadora da constitucionalidade dessa forma de cálculo.

III - Não compete a esta C. Turma a análise da constitucionalidade da lei, por ser matéria afeta ao Órgão Especial (art. 11, parágrafo único, g, do Regimento Interno desta E. Corte).

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008219-09.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008219-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CLARICE MOLINA DA SILVA

ADVOGADO : SEME ARONE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082190920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008514-46.2010.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : EDSON ALVES
ADVOGADO : MIRIAN NOGUEIRA e outro
: MARIA HELENA DE ALMEIDA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085144620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009044-50.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009044-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ALTAIR ARAUJO DA SILVA

ADVOGADO : LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00090445020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009211-67.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009211-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE CARLOS NASCIMENTO

ADVOGADO : KELLY CHRISTINA DE OLIVEIRA PIRES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00092116720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009485-31.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009485-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IRVING NADIR VIEIRA

ADVOGADO : PAULA GOMEZ MARTINEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00094853120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos, além de indenização por dano moral.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Requerente não faz jus à indenização por dano moral.
- XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).
- XVII - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009757-25.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009757-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IVETE RIBEIRO ANTUNES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00097572520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

- VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.
- XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012503-60.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.012503-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOAO FEITOSA SARAIVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125036020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ESPECIAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria especial por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

V - Renda mensal do benefício correspondia, na redação original da Lei nº 8.213/91, a "85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício". Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, passou a corresponder a 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício.

VI - Aposentadoria especial é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível,

dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014448-82.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014448-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE DANTAS DE MENDONCA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00144488220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.

XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000649-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000649-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : HERCILIO JOSE RITA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03067587119934036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DE PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO. EXIGÊNCIA DO ARTIGO 525 INCISO I DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A providência do art. 13, do CPC, prevendo que a incapacidade processual ou a irregularidade na representação das partes poderá ser sanada no prazo que o juiz fixar, não se aplica ao recurso de agravo de instrumento, que deve ser apresentado com todas as peças enumeradas no artigo 525, I, do CPC, dentre as quais o instrumento de procuração.

II - Estabelece, o dispositivo supracitado, que a petição de interposição será instruída obrigatoriamente com cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

III - No caso dos autos, verifico a ausência de cópia de instrumento de procuração outorgado pelo ora agravante à advogada subscritora do presente recurso, com registro profissional na OAB/SP sob n.º 260.227, ou de substabelecimento conferido pelo advogado com procuração.

VI - É ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão .

V - Não se admite a posterior juntada de documentos, por ocorrência de preclusão consumativa.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003486-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003486-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : EGNALDO DE OLIVEIRA PASSOS
ADVOGADO : DOUGLAS FRANCISCO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 10.00.00172-4 1 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante recebeu auxílio-doença no período de 16/09/2009 a 24/08/2010, sendo que em 04/10/2010, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - O recorrente, padeiro, nascido em 25/07/1969, afirma ser portador de espondilodiscoartrose lombar, hérnia de disco e lombalgia.

IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003671-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003671-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : GILMAR SANQUETA
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.16362-5 2 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante recebeu auxílio-doença no período de 24/03/2010 a 21/09/2010, sendo que em 13/09/2010, 23/09/2010, 27/09/2010 e 05/10/2010, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momentos em que lhe foram negadas tais pretensões, uma vez que as perícias médicas realizadas concluíram pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - O recorrente, motorista, nascido em 29/05/1960, afirma ser portador de hipertensão arterial sistêmica de difícil controle, hiperuricemia, altos níveis de ácido úrico no sangue, distúrbios do metabolismo de purina e pirimidina, uncoartrose cervical, esteatose hepática, rim esquerdo pélvico atrófico, hepatite B, glicemia alterada e transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado.

IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, por diversas vezes, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003808-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003808-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : EDGARD BOVELONI
ADVOGADO : GESLER LEITAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 11.00.00512-1 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - O recorrente, operador de máquinas, nascido em 30/11/1966, afirma ser portador de lesão meniscal em joelhos direito e esquerdo, hérnia de disco cervical, uncoartrose cervical e quadro doloroso persistente, com intervenção cirúrgica em joelho em fevereiro/2008.

III - O atestado e os exames médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

IV - O recorrente recebeu auxílio-doença, por ocasião de decisão judicial proferida em ação proposta em setembro de 2008.

V - Após o trânsito em julgado da demanda, julgada procedente, o INSS realizou nova perícia no agravante e cessou o pagamento do benefício na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa.

VI - O pleito merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VII - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VIII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acopanou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004705-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004705-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MAURICIO FERREIRA PAIM

ADVOGADO : SIMONE GIRARDI DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00042918820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A perícia médica concluiu pela incapacidade laborativa do agravante, nascido em 07/01/1952.

II - A demonstração de sua qualidade de segurado demanda instrução probatória incabível.

III - Não se vislumbra a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

IV - O recorrente realizou recolhimentos para o RGPS até a competência 06/2007, tendo efetuados outras contribuições em 06/2008, 07/2008 e 01/2009, enquanto a presente demanda foi proposta em 19/11/2010.

V - É necessário precisar a data de início da incapacidade, a fim de que possa ser aferido com segurança se ainda mantinha a qualidade de segurado quando se tornou inapto para a vida laborativa.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005545-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005545-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JOSE SALVIO DE PAULA

ADVOGADO : DANIELA SICHIERI BARBOZA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 11.00.00838-0 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - O recorrente, nascido em 22/04/1956, afirma ser portador de hipertensão arterial, lipidemia, depressão, arritmia cardíaca, gastrite, úlcera, tendinopatia no supra espinhoso, artrose nos joelhos e problemas nos ombros.

III - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

IV - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000296-90.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000296-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CELSO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00128-7 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

- II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- IV - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e outra mais vantajosa, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.
- V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado(a) não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.
- XI - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIV - Apelo da parte autora desprovido.
- XV - Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000628-57.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000628-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ARNALDO BERNARDES
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00199-1 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposeição, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- IV - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e outra mais vantajosa, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.
- V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VII - Desaposeição não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado(a) não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposeição e não integra o pedido inicial.
- IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.
- XI - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIV - Apelo da parte autora desprovido.
- XV - Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001208-87.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001208-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ARCINO TEODORO DOS SANTOS

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00032-0 2 V_r FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS À CONCESSÃO DO AMPARO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A alegação de cerceamento de defesa, diante do indeferimento do pleito de complementação do laudo social, não merece acolhida. Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

II - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Proposta a demanda em 13.03.2009, o(a) autor(a) com 66 anos (data de nascimento: 21.11.1942), instrui a inicial com o comunicado de indeferimento de benefício de prestação continuada assistencial à pessoa idosa formulado na via administrativa em 30.10.2008 e de indeferimento de aposentadoria por idade apresentado administrativamente em 12.09.2008.

V - Veio o laudo social, datado de 03.09.2009, indicando que o requerente reside com a esposa e o filho (núcleo familiar de 3 pessoas), em imóvel do CDHU, ainda não quitado. Indica que o peticionário é trabalhador da construção civil, no cargo de pedreiro, afirma receber R\$ 60,00 ao dia de trabalho, que lhe garantem cerca de R\$ 480,00 (1,03 salários-mínimos) ao mês. Destaca que a renda familiar ainda é composta pelo salário da esposa, doméstica, de R\$ 480,00 (1,03 salários-mínimos) e de R\$ 480,00 auferidos pelo filho, que labora como auxiliar de relojoeiro. A Sra. Assistente Social deixa consignado que o requerente não aparenta possuir problemas de saúde. Destaca que o imóvel se encontra em excelente condições de limpeza e conservação. Observa que o peticionário não apresentou comprovantes de despesas com medicação.

VI - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 68 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por três integrantes, possui renda de 3,09 salários-mínimos.

VIII - Mesmo diante das alegações do autor, de que a renda familiar não é aquela declarada no laudo, considerando que o peticionário não exerce atividade laborativa há muito tempo, bem como que a renda auferida pelo filho não deve ser computada, vez que ele não contribui com as despesas do lar, não restou demonstrada, da mesma forma, a hipossuficiência.

IX - O núcleo familiar seria composto por dois integrantes (autor e sua esposa), com renda mínima, superado o limite legal necessário para concessão do benefício.

X - Não merece reparos a decisão recorrida.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002183-12.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002183-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IZABEL BIOTO MARCUCCI

ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA

CODINOME : IZABEL BIOTTO MARCUCCI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00019-5 3 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Proposta a demanda em 04.02.2004, a autora com 64 anos (data de nascimento: 07.07.1939), instrui a inicial com documentos.

IV - O laudo médico pericial, datado de 13.09.2007, aponta que a autora possui lesão física e mental devido a seqüela de acidente vascular cerebral. Conclui que está incapacitada para o desempenho de atividade laborativa.

V - Veio o laudo social, datado de 09.06.2006, indicando que a requerente reside com o esposo (núcleo familiar composto por 2 integrantes), em imóvel próprio, semi-novo, com móveis em estado novo. A renda familiar advém da aposentadoria de R\$ 502,00 (1,43 salários-mínimos) auferida pelo cônjuge.

VI - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VII - O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 71 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família aufere 1,43 salários-mínimos, distribuídos entre 2 pessoas, residentes em imóvel próprio.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002302-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002302-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ROSA ANTUNES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00120-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso

(Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Proposta a demanda em 01.11.2005, a autora com 43 anos (data de nascimento: 23.03.1962), instrui a inicial com documentos.

IV - O laudo médico pericial, datado de 11.01.2010, aponta que a autora hipertensão arterial, déficit de função cardíaca, diabetes mellitus, poliartralgia e transtorno afetivo. Conclui que a incapacidade para o trabalho é parcial e temporária.

V - Veio o laudo social, datado de 10.01.2008, indicando que a requerente reside com o esposo, quatro filhos e um neto (núcleo familiar de 7 pessoas). Indica que a renda da família é de ½ salário-mínimo e advém do labor do esposo.

Destaca que 3 filhos são menores e o maior de idade exerce atividade rural esporádica. Salienta que a família recebe Bolsa Família no valor de R\$ 112,00 ao mês.

VI - Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VII - O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 49 anos, não logrou comprovar a incapacidade laborativa, posto que o laudo social indica que suas moléstias apenas a incapacitam parcial e temporariamente para o exercício de atividade laborativa que lhe garantam a subsistência.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

Boletim Nro 4246/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº
0075204-12.1997.4.03.9999/SP

97.03.075204-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OTILIA SOARES SILVEIRA

ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO e outro

No. ORIG. : 91.00.00057-9 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO JULGAMENTO.

- Os embargos de declaração têm, por objetivo, o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- O acórdão ora atacado traz, com clareza, a indicação de não prosperar a argumentação lançada pelo INSS, justamente em razão de não ter se valido, a tempo e modo, das razões necessárias para reverter os efeitos da decisão da turma julgadora quando do julgamento da apelação.

- Repetição de teses trazidas ao longo da execução, buscando, o embargante, a alteração da decisão colegiada, com o nítido intuito de rediscutir os pontos firmados pelo aresto, procedimento vedado pelo ordenamento jurídico.
- Alegação de nulidade do processo, a partir do óbito da autora, que se afasta, dada a possibilidade de que seja sanada a irregularidade, com a habilitação dos herdeiros, no primeiro grau de jurisdição e quando da baixa dos autos para cumprimento do acórdão proferido na execução.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0307554-23.1997.4.03.6102/SP
98.03.092561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : DOMINGOS MARTINS

ADVOGADO : VALERIA MACEDO COSTA DE CASTRO
: MARIA HELENA TAZINAFO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REU : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.03.07554-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA NÃO COMPROVADA. REDISCUSSÃO.

I- Ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

II- O aresto adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da inexistência de prova apta a possibilitar o reconhecimento de eventual vínculo empregatício mantido entre o embargante e a empresa "Penha Indústria de Máquinas Agrícolas".

III - Tais critérios não comportam modificações por meio dos embargos de declaração, sob risco de se reexaminar o mérito e substituir posicionamentos, o que resta vedado nesta sede, de finalidade integrativa.

IV - Não se prestam, os embargos, ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

V - Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095883-23.1998.4.03.0000/SP
98.03.095883-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : ANA TEODORO e outros

: LAURA PREZOTO DE ALMEIDA

: CLAUDIO MATOS DE MORAIS

: ANTONIO ADORNO

: OSVALDO ALDEU FERREIRA
: JACILDA FLORENTINA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
CODINOME : CLAUDIO MATOS DE MORAES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.00.00044-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. REVISÃO. APLICAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NO CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. ELABORAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

- Acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 329.987-SP, que não examinou a questão sob o prisma de existência de erro material, cujo reconhecimento não preclui nem coloca em risco a autoridade da coisa julgada, mas, sim, evita o enriquecimento sem causa e o dano ao erário.
- Impossibilidade de incorporação de expurgos inflacionários no cálculo da renda mensal do benefício, como decidido pelo acórdão embargado, rebatendo a alegação de contradição.
- Ausência de omissão ao não se identificar erro aritmético nos cálculos, porquanto a questão central decidida reconhece a existência de erro material, afastando qualquer discussão a respeito da correlação entre os valores apurados pelos embargados e os critérios do acórdão exequendo.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025436-49.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.025436-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO BITES VILAS BOAS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CALLEJON CASARI
No. ORIG. : 89.00.00067-8 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO.

- As questões relativas à utilização da equivalência salarial em todo o período, nada obstante o título executivo tenha deferido a aplicação da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos, bem como ao período em que incidiram as diferenças não foram questionadas no recurso de apelação interposto pela autarquia.
- A liquidação deve ater-se aos exatos termos e limites estabelecidos na sentença proferida no processo de conhecimento. Se os cálculos extrapolam os limites do julgado, não há título na parte que o excede, e, não havendo título, não se admite a invasão da esfera jurídica do sucumbente.

- A correção do erro material, no qual se insere o erro de cálculo, pode ocorrer a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada, garantindo, ao contrário, a eficácia material da decisão judicial.
- O cálculo acolhido pela sentença utiliza a equivalência salarial, nos termos do artigo 58 do ADCT, e extrapola o período de alcance da Súmula 260 do TFR.
- De rigor a acolhimento da conta elaborada pelo setor de cálculos desta Corte, pois apura diferenças com incidência da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos a partir de novembro/1984, observando o prazo prescricional, até dezembro/89 - com inclusão do abono -, bem como as demais disposições do título executivo, em respeito à coisa julgada.
- O contador é auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, e seus atos gozam de fé pública.
- Verificada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de advogado de seu respectivo patrono, nos termos do artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil, observados os benefícios da justiça gratuita.
- Erro material que se corrige de ofício. Embargos de declaração a que se dá provimento para que, sanando-se as omissões apontadas, seja dado parcial provimento à apelação do INSS, a fim de que a execução prossiga pelo valor total de R\$ 6.150,96 (seis mil, cento e cinquenta reais e noventa e seis centavos), apurado pelo setor de cálculos até maio/1996, bem como para que seja fixada a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir o erro material de ofício e dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041974-08.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.041974-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : MILTON GONCALVES
 ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
 REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
 No. ORIG. : 98.00.00032-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA COMPROVADA. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- Ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

II- O aresto adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da indispensabilidade do laudo técnico para comprovar a exposição ao agente agressivo ruído.

III - Tais critérios não comportam modificações por meio dos embargos de declaração, sob risco de se reexaminar o mérito e substituir posicionamentos, o que resta vedado nesta sede, de finalidade integrativa.

IV - Ao embargante cabia requerer a produção de laudo pericial na fase instrutória, tendo precluído seu direito de produzi-la.

V - Não se prestam, os embargos, ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

VI - Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044342-87.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.044342-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE MOSCARDIN GALATTI
ADVOGADO : RUBENS CAVALINI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG. : 98.00.00088-3 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA COMPROVADA. OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I- Ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

II- O aresto adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito do cumprimento da carência.

III - Tais critérios não comportam modificações por meio dos embargos de declaração, sob risco de se reexaminar o mérito e substituir posicionamentos, o que resta vedado nesta sede, de finalidade integrativa.

IV - Não se prestam, os embargos, ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

V - Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085240-45.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.085240-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDIR FABIANO
ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES
No. ORIG. : 98.00.00033-2 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO DE MENOR. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I- Ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

II- O aresto adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da possibilidade de reconhecer o trabalho do autor, ainda que desenvolvido quando menor de quatorze anos.

III - Tais critérios não comportam modificações por meio dos embargos de declaração, sob risco de se reexaminar o mérito e substituir posicionamentos, o que resta vedado nesta sede, de finalidade integrativa.

IV - Não se prestam, os embargos, ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

V - Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0112792-82.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.112792-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SEBASTIAO MOSQUIM

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 97.00.00187-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA PARCIALMENTE COMPROVADA. REDISCUSSÃO.

I- Ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

II- O aresto adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da impossibilidade de reconhecer o trabalho do autor no período anterior ao primeiro documento apresentado e fixou o termo inicial de pagamento das diferenças.

III - Tais critérios não comportam modificações por meio dos embargos de declaração, sob risco de se reexaminar o mérito e substituir posicionamentos, o que resta vedado nesta sede, de finalidade integrativa.

IV - Não se prestam, os embargos, ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

V - Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035166-44.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.035166-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELO MOLINA HERNANDES

ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. MOTORISTA E OPERADOR DE EMPILHADEIRA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 1º.01.1968 a 31.12.1969 e de 1º.01.1973 a 10.02.1973. Inviabilizado o reconhecimento do trabalho no período entre 1968 e 1973 porque inexistentes documentos relativos ao período e não produzida prova testemunhal, a ratificar o início de prova material.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes dos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- Para o reconhecimento da natureza especial da atividade sujeita a ruído, sempre se exigiu que a comprovação da submissão ao referido agente nocivo se fizesse através de laudo técnico, não se admitindo outros meios de prova.

- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.

- Atividade especial, nos períodos de 24.05.1973 a 08.01.1974 e de 11.01.1974 a 06.05.1977, comprovada por meio de formulário e laudo técnico que atestam a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nos 53.381/64 e 83.080/79.

- Os formulários DSS-8030 declaram o labor como motorista de caminhão de 05.08.1977 a 21.03.1980, 01.08.1983 a 18.05.1987 e de 26.04.1992 a 04.09.1995. Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4 e Decreto nº 83.080, de 24.01.79, item 2.4.2.

- A ocupação de operador de empilhadeira pode ser enquadrada, por equiparação, à de motorista. Rol exemplificativo.

- Adicionando-se o período de atividade especial, já convertido, com o período de tempo comum, perfaz-se um total de 31 anos, 09 meses e 28 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional (coeficiente 76 %).

- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

- Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Honorários de advogado mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Mantida a antecipação dos efeitos da tutela, porém determinado, o recálculo do valor do benefício na forma do decidido.

- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000925-23.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.000925-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EXPEDITO TOMAZ DE FARIA
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I- Ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

II- O aresto adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da inviabilidade de reconhecimento dos períodos 28.06.1958 a 28.02.1963 e de 22.08.1985 a 27.12.1986.

III - Tais critérios não comportam modificações por meio dos embargos de declaração, sob risco de se reexaminar o mérito e substituir posicionamentos, o que resta vedado nesta sede, de finalidade integrativa.

IV - Não se prestam, os embargos, ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

V - Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035406-39.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.035406-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NUNCIO LIZEO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: ALECSANDRO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00066-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 01.01.1970 a 31.12.1970. O ano de 1969 e o período de 01.03.1972 a 31.12.1973 já haviam sido reconhecidos administrativamente.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Os períodos de tempo de serviço urbano somados aos de contribuição como contribuinte individual e aos rurais - reconhecidos administrativamente e ora reconhecido - totalizam 23 anos, 11 meses e 28 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (30.09.1998).
- Ainda que considerado o período até o ajuizamento da demanda, no qual prosseguiu contribuindo, totaliza 24 anos, 09 meses e 27 dias de tempo de serviço, insuficiente para a concessão do benefício.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052785-90.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.052785-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIDNEY BASSETO

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 99.00.00074-2 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 01.01.1959 a 31.12.1962.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- O autor totaliza somente 22 anos, 01 mês e 18 dias até a data do requerimento administrativo, insuficientes para a concessão do benefício.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045520-03.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.045520-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OCLIDES MORETTI
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00061-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural nos períodos de 05.10.1968 a 31.12.1968 e de 01.01.1979 a 31.03.1981.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

- O período de tempo de serviço urbano, somado ao rural, totaliza 21 anos, 04 meses e 12 dias de tempo de serviço, até o ajuizamento, insuficiente para a concessão do benefício.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025369-79.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.025369-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE DE SOUZA NETO
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP

No. ORIG. : 00.00.00052-2 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REEXAME NECESSÁRIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I- Ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

II- O aresto adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito do não cabimento do reexame necessário.

III - Tais critérios não comportam modificações por meio dos embargos de declaração, sob risco de se reexaminar o mérito e substituir posicionamentos, o que resta vedado nesta sede, de finalidade integrativa.

IV - Não se prestam, os embargos, ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

V - Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000617-52.2002.4.03.6116/SP

2002.61.16.000617-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA DE LOURDES PEDRO LONGO EUGENIO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Sendo a autora cônjuge do *de cujus*, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS). Todavia, a qualidade de segurado não restou comprovada, em razão de constar da certidão de óbito como atividade laborativa desempenhada pelo falecido a de operário.

- Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008153-73.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.008153-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE DE MAIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER
: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE BARROS GODOY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. PRETENSÃO DE CONJUGAR OS ASPECTOS MAIS FAVORÁVEIS DE CADA REGIME. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retificar, de ofício, o erro material constante do dispositivo da decisão agravada para que constasse "nego seguimento à apelação do autor" e negar provimento ao agravo legal, sendo que os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Vera Jucovsky acompanharam o voto da Relatora, pela conclusão. São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008452-50.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.008452-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JONAS DOS SANTOS
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO. PROCEDÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito do termo final de incidência do percentual dos honorários advocatícios, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos opostos pelo autor.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015934-49.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015934-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ANTONIO DE OLIVEIRA E SILVA
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

- Obscuridade significa ausência de clareza, a ponto de não se saber qual o pronunciamento do órgão julgador.
- Decisão da turma julgadora no sentido de ter havido comprovação de que o trabalhador, no exercício da atividade de ajudante de emendador e emendador na Telesp, no período de 17.11.1977 a 10.10.1996, esteve submetido à tensão superior a 250 volts.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000070-32.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.000070-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE LUIZ MARCELINO
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00109-5 1 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E RECÁLCULO. RENDA MENSAL INICIAL.

- Diante da divergência dos valores de salários-de-contribuição constantes da relação expedida pelos empregadores, se faz necessário o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, devendo ser considerados os valores efetivamente recolhidos.
- Tratando de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, deve ser considerado, para fins de atualização dos salários-de-contribuição, o período básico de cálculo do benefício originário, que, *in casu*, não abrange a competência de fevereiro de 1994, circunstância que torna inviável o cômputo do expurgo de 39,67%.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000874-06.2004.4.03.6117/SP
2004.61.17.000874-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA STECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSAN JESIEL COIMBRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE E BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. QUANTIA PAGA EM DUPLICIDADE. DESCONTO. ARTIGO 115, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/1991. REDUÇÃO DA RENDA MENSAL A PATAMAR INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 201, PARÁGRAFO 2º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012390-80.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.012390-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO SIMAO CARMONA
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00065-5 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES.
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural os períodos de 1º.01.1966 a 31.12.1971 e 1º.01.1977 a 31.12.1980.
- O artigo 201, §9º, da Constituição Federal, possibilita a contagem recíproca de tempo de serviço. Exige, contudo, uma compensação financeira entre os regimes de previdência social. Necessária a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições sociais devidas nas épocas próprias ou, na sua ausência, a indenização dos valores correspondentes ao período que se quer computar, nesta última hipótese conforme o disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.
- A certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca somente será expedida após a comprovação do efetivo recolhimento.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030321-96.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.030321-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IDMAR JOSE DEOLINDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAIMUNDA LOPES DOS SANTOS

ADVOGADO : RONAN CESARE LUZ

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00088-2 1 Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. NOVO CÓDIGO CIVIL. AUTO-APLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- A majoração dos juros de mora nos moldes traçados no Novo Código Civil, Lei nº 10.406/02, a partir de sua vigência, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, independentemente de recurso da parte autora, não caracteriza *reformatio in pejus*. Precedentes.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033514-22.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.033514-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO KAZUO SUZUKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAO AMANCIO DE BRITO

ADVOGADO : IVONE BRITO DE OLIVEIRA PEREIRA

No. ORIG. : 03.00.00139-0 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I- Ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

II- O aresto adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito do cumprimento da carência.

III - Tais critérios não comportam modificações por meio dos embargos de declaração, sob risco de se reexaminar o mérito e substituir posicionamentos, o que resta vedado nesta sede, de finalidade integrativa.

IV - Não se prestam, os embargos, ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

V - Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033541-05.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.033541-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : FATIMA APARECIDA DE ALMEIDA ANDRADE

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 99.00.00013-6 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Não ocorre a perda da qualidade de segurado quando a cessação dos recolhimentos das contribuições se dá em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Precedentes do STJ.

- Inexistência de prova de que a autora deixou de contribuir em virtude das patologias que a acometiam.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036332-44.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.036332-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MANOEL ROSA DA SILVA FILHO

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00091-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004150-07.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.004150-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DONALDO DAGNONE
ADVOGADO : LUIS RODRIGUES KERBAUY e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. PRETENSÃO DE CONJUGAR OS ASPECTOS MAIS FAVORÁVEIS DE CADA REGIME. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, pela conclusão, o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe dava provimento, para prover parcialmente o apelo da parte autora, a fim de julgar parcialmente procedente o pedido, para determinar a substituição do valor da renda mensal inicial do benefício pelo que resultar do cálculo dos proventos em setembro de 1988, com a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela ORTN, nos termos da Lei 6.423/77, observado o menor valor teto à época (art. 23 do Decreto 89.312/84) e os demais limites legais, reajustadas as rendas mensais pelos critérios então vigentes, com incidência, ainda, do artigo 58 do ADCT, adotando-se o Piso Nacional de Salários, no período compreendido de 04.04.89 a 09.12.91, determinar o desconto do montante pago na esfera administrativa e reconhecer a prescrição quinquenal parcelar.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000201-36.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.000201-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDOMIRO FRANCISCO ROSA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00462-0 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. NÃO IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98. NÃO CUMPRIMENTO DO PEDÁGIO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A comprovação do tempo de serviço, para fins previdenciários, exige o início de prova material, não sendo suficiente a produção de prova testemunhal, vez que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado (artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do STJ).
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 01.01.1971 a 08.09.1975.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Somando-se os períodos regularmente anotados em CTPS, perfaz-se um total de 24 anos, 04 meses e 13 dias como efetivamente trabalhados pelo autor até a Emenda Constitucional nº 20/98.
- Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Sem cumprimento de pedágio, descabe a concessão do benefício.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013116-20.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013116-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JURACY ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00066-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural os períodos de 1º.01.1969 a 31.12.1969 e 1º.01.1996 a 14.04.1996.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006000-62.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.006000-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DJALMA SANT ANNA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro

CODINOME : DJALMA SANTANNA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00060006220064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a concessão do benefício.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024580-07.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.024580-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : FAUSTINO ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00776-1 1 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DETERMINAÇÃO JUDICIAL.
DESCUMPRIMENTO.

- O descumprimento de determinação judicial, injustificadamente, resulta em indeferimento da petição inicial.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000212-88.2007.4.03.6003/MS
2007.60.03.000212-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA ABIGAIL CONDOR APARECIDO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro
No. ORIG. : 00002128820074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR
INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008289-77.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.008289-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE AVELINO PASSOS
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082897720074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATESTADA EM LAUDO MÉDICO PERICIAL.

- Sendo o conjunto probatório inapto a atestar a incapacidade laborativa em momento anterior, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do laudo médico pericial que atestou referida incapacidade.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, deu parcial provimento à apelação para conceder o benefício a partir da citação.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011494-02.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.011494-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE LUIZ ALVARES DE SOUZA

ADVOGADO : MARIA LUIZA MICHELAO PENASSO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a concessão do benefício.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001159-85.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.001159-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NAFIZ MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro

CODINOME : NAFIZ MARIA DOS SANTOS SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011598520074036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CITAÇÃO.

- Conjunto probatório comprova que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação, devendo o termo inicial do benefício ser fixado na data da citação.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou, com ressalva, o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009446-37.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.009446-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZINHA BARBOZA
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00094463720074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009.

- Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Decisão impugnada, no que concerne aos juros mora, foi prolatada nos termos do inconformismo.
- Agravo legal a que não se conhece.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000478-15.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.000478-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APPARECIDA DE ABREU PIRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DA CITAÇÃO, ANTE A AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Nas hipóteses de ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade deve ser fixado na data da citação.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003303-29.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.003303-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MADALENA DE ASSIS FIGUEIRA
ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO e outro
CODINOME : MADALENA FIGUEIRA ALECIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a concessão do benefício.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002147-97.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.002147-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO AVELINO DA SILVA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021479720074036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a concessão do benefício.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003868-69.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.003868-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILMAR LUIZ DE AZEVEDO
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a concessão do benefício.
 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004866-37.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.004866-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA HELENA BINI
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007018-84.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.007018-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RICARDO VICENTE FERREIRA DE MENEZES
ADVOGADO : SILMARA LONDUCCI e outro
No. ORIG. : 00070188420074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029889-72.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029889-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 07.00.00025-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DÚVIDA. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059789-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059789-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : EDINA MARIA SAMPAIO DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO
: PAULO ROBERTO MICALI
No. ORIG. : 07.00.00052-3 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

- I- Ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- II- O aresto adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito do cumprimento da carência.
- III - Tais critérios não comportam modificações por meio dos embargos de declaração, sob risco de se reexaminar o mérito e substituir posicionamentos, o que resta vedado nesta sede, de finalidade integrativa.
- IV - Não se prestam, os embargos, ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- V - Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010484-92.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.010484-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CELIA RODRIGUES ENGE
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
No. ORIG. : 00104849220084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012957-51.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.012957-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE APARECIDO BARROZO
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
No. ORIG. : 00129575120084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000715-20.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000715-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : COSME APAZAS FELIPES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001279-96.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001279-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ALCIDES GUIMARAES DA ROCHA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002049-89.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002049-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SONIA REGINA OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
CODINOME : SONIA REGINA OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002255-06.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002255-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDZIMA MALAQUIAS DE PAULA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00022550620084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003259-78.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003259-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : DULCINEIA APARECIDA FREITAS CARDOSO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032597820084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004668-89.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004668-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WALTER ALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00046688920084036183 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004751-08.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004751-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00047510820084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005654-43.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005654-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ARNALDO RICARDO MEYER

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PRAZO PARA EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. RAZÕES DISSOCIADAS.

- Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se dissociadas da decisão recorrida.

- Embargos declaratórios não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005739-29.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005739-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAO MARTINS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007374-45.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007374-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IDELINO DE ALMEIDA MELO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009352-57.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009352-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE VICENTE FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009445-20.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009445-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DALVA MARIA DE OLIVEIRA GABRIEL
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00094452020084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009447-87.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009447-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ERIVALDO ANTERO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00094478720084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009913-81.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009913-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EDGAR FERRAZ DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009969-17.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009969-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ARY VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011855-51.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011855-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : RELUCIA MARIA DE SOUZA ALARCON
ADVOGADO : MARIA REGINA DA COSTA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00118555120084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012018-31.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012018-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO SANTOS DOS ANJOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012839-35.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012839-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ADEMIR FARIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012964-03.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012964-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANOEL TRINDADE PEREZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040121-12.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040121-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
No. ORIG. : 08.00.00094-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

- I- Ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- II- O aresto adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito do cumprimento da carência.
- III - Tais critérios não comportam modificações por meio dos embargos de declaração, sob risco de se reexaminar o mérito e substituir posicionamentos, o que resta vedado nesta sede, de finalidade integrativa.
- IV - Não se prestam, os embargos, ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- V - Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000464-23.2009.4.03.6003/MS
2009.60.03.000464-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DARIO ZALOTTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA MORAES GODOY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004642320094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E REAJUSTE. ARTIGO 26 DA LEI Nº 8.870/94. DESCABIMENTO.

- O artigo 26 da Lei 8.870/94 dispõe que os benefícios concedidos nos termos da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão. O parágrafo único do mesmo artigo estabelece que os benefícios revistos nos termos do *caput* deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994.
- No caso dos autos, conforme se observa do documento fl. 16, a parte autora, ao se aposentar, em 30.01.1992, teve como média dos salários-de-contribuição corrigidos o valor correspondente a Cr\$ 708.258,50, isto é, em patamar inferior ao teto máximo do salário-de-contribuição, não fazendo jus à revisão postulada.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009501-59.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.009501-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HINDEMBURG DE CARLOS FRAY
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
No. ORIG. : 00095015920094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009732-86.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.009732-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ENEZIO RIBEIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

No. ORIG. : 00097328620094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008662-25.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.008662-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : BASILIO GONCALVES

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro

No. ORIG. : 00086622520094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012573-39.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.012573-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CLEUSA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FIDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00125733920094036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos.

Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001156-62.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001156-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALEXANDRE FRANCISCO DA ROCHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011566220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010191-46.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010191-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NIVALDO FELIPE DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00101914620094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005659-08.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.005659-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : WILSON MARIOTO

ADVOGADO : FABIO DOS SANTOS LOPES e outro

No. ORIG. : 00056590820094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003527-72.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.003527-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO GERALDO MESSIAS

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

No. ORIG. : 00035277220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003881-97.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.003881-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

No. ORIG. : 00038819720094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração, de fls. 68-70, aos quais não se conhece. Embargos de declaração, de fls. 61-63, aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração de fls. 68-70 e negar provimento aos embargos de declaração fls. 61-63, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000626-60.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000626-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CINVAL RODRIGO DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00006266020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000818-90.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000818-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FRANCISCO LODRON

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

No. ORIG. : 00008189020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000929-74.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000929-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AFONSO JOSE PEIXOTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00009297420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001158-34.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001158-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEIDE FACCHINI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00011583420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001384-39.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001384-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLEUSA LUZIA FILLETI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001477-02.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001477-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAQUIM PAULO DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
No. ORIG. : 00014770220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001495-23.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001495-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : GYORGY GALFI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00014952320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003160-74.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003160-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CARLOS MAGNO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00031607420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003403-18.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003403-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE VENANCIO BARBOSA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00034031820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005045-26.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005045-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA EFIGENIA MOREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00050452620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006265-59.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006265-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLARINDO MAGALHAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00062655920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006566-06.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006566-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE AMATO FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00065660620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006846-74.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006846-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE WILSON LOPES
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00068467420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007588-02.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007588-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE RADZINSKY FILHO
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00075880220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007940-57.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007940-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAQUIM DE SOUZA MARTINS
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00079405720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011523-50.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011523-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CLETO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00115235020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011556-40.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011556-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO CARLOS DIONIZIO PEREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

CODINOME : ANTONIO CARLOS DIONISIO PEREIRA

No. ORIG. : 00115564020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012580-06.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012580-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAQUIM PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00125800620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012802-71.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012802-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO DE ALMEIDA NETO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00128027120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013313-69.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013313-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CARLOS MARIANO LORENA DE SOUSA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro

No. ORIG. : 00133136920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013633-22.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013633-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CICERO CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00136332220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013940-73.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013940-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ORLANDO GARCIA SANCHES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00139407320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015380-07.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015380-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VALDEREZ PEREIRA

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

No. ORIG. : 00153800720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015606-12.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015606-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TOMOKO SUENAGA

ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro

No. ORIG. : 00156061220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016790-03.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016790-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAO PIRES MONCAO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00167900320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos.

Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015370-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015370-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA SILVA FRANCA
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00024766520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO AUXÍLIO-DOENÇA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. ANTECIPAÇÃO PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE.

- Documentos médicos atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo, são insuficientes para comprovar a incapacidade laborativa referida.
- A antecipação da prova pericial deve ser deferida, diante do risco de que se torne impossível ou muito difícil a verificação dos fatos que alicerçam o pedido (artigo 849 do Código de Processo Civil).
- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, para determinar a produção antecipada da prova pericial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006192-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006192-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUCY TEREZA ZANONI
ADVOGADO : ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO SARUBBI
No. ORIG. : 08.00.00239-9 2 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012149-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012149-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNILSO FERREIRA MACEDO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MONI DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00208-0 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Descaracterizado o regime de economia familiar, sem demonstração segura de dependência dessa atividade para subsistência.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015827-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015827-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA PAULICHI CUSTODIO
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00111-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- O fato de o cônjuge ter falecido em 1988, dezenove anos antes do implemento do requisito etário pela autora, impossibilita a extensão da condição de trabalhador rural do marido. Acrescente-se o fato de que não há qualquer documento, em nome da própria requerente, demonstrando ser lavradora.
- A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022866-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022866-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSEFINA DE JESUS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA CAROLINA FERRAZ DE LIMA
No. ORIG. : 08.00.00166-1 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028084-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028084-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE APARECIDO DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG. : 09.00.00197-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035484-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035484-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLARICE MARINHEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG. : 10.00.00046-2 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035567-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035567-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS GRACAS CAETANO MARQUES
ADVOGADO : ODENIR ARANHA DA SILVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00080-6 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.
- Para ensejar a concessão de benefício previdenciário a trabalhadora rural, é necessário que a prova testemunhal encontre amparo em início de prova documental. Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, negou seguimento à apelação.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036413-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036413-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SIDNEI CIPRIANI
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA
CODINOME : SIDNEI SIPRIANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00289-7 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL.
- O termo inicial do benefício deve ser o dia imediato ao da indevida cessação administrativa do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade desde aquela época.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039614-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039614-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CLARICE ANTUNES DA SILVA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00017-4 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL.
INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a concessão do benefício.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041741-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041741-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA ANTONIA ROCHA PINTO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00071-0 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL.
INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a concessão do benefício.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042578-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042578-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAO MORO

ADVOGADO : RENATO DE ALMEIDA CALDEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.10902-9 4 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E REAJUSTE. ARTIGO 26 DA LEI Nº 8.870/94. DESCABIMENTO.

- O artigo 26 da Lei 8.870/94 dispõe que os benefícios concedidos nos termos da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão. O parágrafo único do mesmo artigo estabelece que os benefícios revistos nos termos do *caput* deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994.
- No caso dos autos, conforme se observa do documento fl. 09, a parte autora, ao se aposentar, em 14.09.1992, teve como média dos salários-de-contribuição corrigidos o valor correspondente a Cr\$ 1.634.921,26, isto é, em patamar inferior ao teto máximo do salário-de-contribuição, não fazendo jus à revisão postulada.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013011-46.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.013011-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE VALQUIATO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00130114620104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002586-42.2010.4.03.6110/SP
2010.61.10.002586-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LEONALDO ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro

No. ORIG. : 00025864220104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000348-23.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.000348-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : AKIRA TERAZIMA

ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00003482320104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração, de fls. 96-104, aos quais não se conhece. Embargos de declaração, de fls. 92-95, aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração de fls. 96-104 e negar provimento aos embargos de declaração fls. 92-95, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000677-35.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.000677-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE MODESTO CALLEGARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00006773520104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004686-19.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.004686-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CARLOS DAS NEVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00046861920104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001232-54.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001232-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : HILDA ANTONIA NOGUEIRA DE FRANCA SANTOS PERES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012325420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002249-28.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002249-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ROSELI APARECIDA VIEIRA TOMAZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00022492820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002806-15.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002806-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DEZOMAR DIAS CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
No. ORIG. : 00028061520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003896-58.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003896-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EDESIO DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRANCALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038965820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003990-06.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003990-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JARBAS ANDRADE E SILVA
ADVOGADO : VIVIAN LOPES NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039900620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011379-42.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011379-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE MARIA SILVESTRE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113794220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001754-45.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001754-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : RONEIDE LUIZ DE OLIVEIRA ALVES
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00003-5 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a concessão do benefício.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 4178/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002401-42.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.002401-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : NAIR BOLSONI
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024014220084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.
- A regra a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, que é matéria tributária, não pode ser confundida com a questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003115-62.2009.4.03.6121/SP
2009.61.21.003115-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : LUIZ CARLOS GONCALVES DE ARAUJO
ADVOGADO : REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031156220094036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.
- A regra a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, que é matéria tributária, não pode ser confundida com a questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003115-74.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003115-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NEIDE SILVA DA ROCHA

ADVOGADO : GLAUBER GUILHERME BELARMINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00031157420094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.

- A regra a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, que é matéria tributária, não pode ser confundida com a questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004192-29.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004192-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : JOSE ROBERTO SANTANA

ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00041922920104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.

- A regra a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, que é matéria tributária, não pode ser confundida com a questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005884-73.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005884-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE JOAQUIM MARIA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00058847320094036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.

- A regra a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, que é matéria tributária, não pode ser confundida com a questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004441-87.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004441-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : MARIEDINA DE LIMA PEREIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro

CODINOME : MARIEDNA DE LIMA PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00044418720094036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.

- A regra a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, que é matéria tributária, não pode ser confundida com a questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002749-23.2009.4.03.6121/SP
2009.61.21.002749-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : PAULO MOREIRA
ADVOGADO : REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027492320094036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.
- A regra a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, que é matéria tributária, não pode ser confundida com a questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002702-49.2009.4.03.6121/SP
2009.61.21.002702-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : MARIA APARECIDA DE ANDRADE
ADVOGADO : REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027024920094036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.
- A regra a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, que é matéria tributária, não pode ser confundida com a questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005082-75.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.005082-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EURICO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050827520094036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.
- A regra a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, que é matéria tributária, não pode ser confundida com a questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003099-11.2009.4.03.6121/SP
2009.61.21.003099-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : JOAO LOPES PEREIRA
ADVOGADO : REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030991120094036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.
- A regra a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, que é matéria tributária, não pode ser confundida com a questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004665-25.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.004665-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : MARIA LUIZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00046652520094036111 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.
- A regra a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, que é matéria tributária, não pode ser confundida com a questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004827-20.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.004827-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : ANANIAS JOSE FERNANDES FILHO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00048272020094036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.
- A regra a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, que é matéria tributária, não pode ser confundida com a questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005078-38.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005078-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : TEREZINHA MARIA DA SILVA BARBOSA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES

CODINOME : TEREZINHA MARIA DA SILVA BARBOZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00050783820094036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.
- A regra a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, que é matéria tributária, não pode ser confundida com a questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008468-89.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008468-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIO ALVES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084688920094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.
- A regra a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, que é matéria tributária, não pode ser confundida com a questão ligada à apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024331-27.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024331-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUCIA HELENA VICHARA PINTO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG. : 03.00.00086-5 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MORA IMPUTÁVEL AO INSS. ARTIGO 100, §§1º E 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- O período de apuração do saldo remanescente abrange momento anterior à inclusão na proposta orçamentária, o qual não é alcançado pelo disposto no §1º do artigo 100 da Constituição da República, sendo devida a expedição de novo requisitório, para correta aplicação dos índices de atualização monetária e dos juros moratórios;
 - A determinação da incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento não colide com o disposto no artigo 100, §1º, da Constituição da República, que trata de período posterior, consoante decidido no Recurso Extraordinário nº 305186-SP, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão.
 - O INSS é responsável pela mora, pois sua resistência indevida conduziu à necessidade da tutela jurisdicional, devendo responder por toda a demora ocasionada pelos trâmites processuais, inerentes ao sistema, que conduzem a prazos mais dilatados de pagamento, até a plena satisfação do credor. Excetua-se, somente, o período expressamente previsto na Constituição da República, desde que observados os respectivos prazos de quitação.
- Necessidade da juntada do voto vencido, por não ter sido explicitado o posicionamento da Desembargadora Federal Marianina Galante, no acórdão prolatado, no sentido de negar provimento à apelação.
- Embargos de declaração providos m parte para determinar o envio dos autos à Desembargadora Federal Marianina Galante, para a competente juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013729-90.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.013729-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RENATO SANT ANNA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO

CODINOME : RENATO SANTANA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MORA IMPUTÁVEL AO INSS. ARTIGO 100, §§1º E 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- O período de apuração do saldo remanescente abrange momento anterior à inclusão na proposta orçamentária, o qual não é alcançado pelo disposto no §1º do artigo 100 da Constituição da República, sendo devida a expedição de novo requisitório, para correta aplicação dos índices de atualização monetária e dos juros moratórios;

- A determinação da incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento não colide com o disposto no artigo 100, §1º, da Constituição da República, que trata de período posterior, consoante decidido no Recurso Extraordinário nº 305186-SP, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão.

- O INSS é responsável pela mora, pois sua resistência indevida conduziu à necessidade da tutela jurisdicional, devendo responder por toda a demora ocasionada pelos trâmites processuais, inerentes ao sistema, que conduzem a prazos mais dilatados de pagamento, até a plena satisfação do credor. Excetua-se, somente, o período expressamente previsto na Constituição da República, desde que observados os respectivos prazos de quitação.

- Necessidade da juntada do voto vencido, por não ter sido explicitado o posicionamento da Desembargadora Federal Marianina Galante, no acórdão prolatado, no sentido de se negar provimento à apelação.

- Embargos de declaração parcialmente providos para determinar o envio dos autos à Desembargadora Federal Marianina Galante, para a competente juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006465-32.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006465-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EREMILDA ARAUJO OLIVEIRA

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00064653220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002565-41.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002565-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SANTO APARECIDO SPERANDIO
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025654120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001531-92.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001531-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EDVALDO AZEVEDO DE BARROS

ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00263-1 3 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005550-44.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005550-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARCOS CUBA DE MORAES

ADVOGADO : MARCIO PIMENTEL CAMPOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00084-2 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001999-92.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001999-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : AGUINALDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO TARCISIO DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019999220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013231-81.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.013231-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : VALTER DOS SANTOS AGUIAR
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132318120094036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002474-25.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.002474-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EDISON RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024742520104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010708-80.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010708-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE ANTONIO FERREIRA

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00113-3 2 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000028-70.2011.4.03.6140/SP
2011.61.40.000028-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : PASQUAL LOPES ZAMBIANCO
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000287020114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016878-68.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016878-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE CARLOS COLUCI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA BORSONELLO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00211-8 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024929-73.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024929-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NELSON MARZINOTTI

ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL MENDONCA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00130-5 3 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016323-24.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016323-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JORGE GONCALVES LINS
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00163232420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009412-59.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009412-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUIZ RODRIGUES MAIA
ADVOGADO : LUCIANA DE OLIVEIRA LEITE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094125920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007572-60.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.007572-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUIZ ANTONIO BOLOGNA

ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00075726020104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014528-80.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014528-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JUVENAL CLAUDINO DE SOBRAL

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00145288020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004149-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004149-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NAIR MARIA TEIXEIRA DE GODOI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00008-8 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007568-74.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007568-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NIVALDO TRINDADE

ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00075687420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007507-96.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.007507-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA VIRGINIA SIMOES

ADVOGADO : ERIKA GUERRA DE LIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00075079620094036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001515-75.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.001515-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IVANILDO TEIXEIRA GALVAO

ADVOGADO : SILVIA HELENA RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015157520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003977-07.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003977-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GELSON PEREIRA RIBEIRO

ADVOGADO : MARCIO BAJONA COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00039770720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006490-45.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006490-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAO ANTONIO ROSETTI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VANESSA DONOFRIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00064904520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042132-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042132-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO CARLOS FRANCATO

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e conjugue

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00128-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040422-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040422-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : BENEDICTO FERREIRA MARQUES
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00152-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004986-41.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.004986-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA MADALENA LOMBARDI VELOSO
ADVOGADO : WALTER AUGUSTO CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049864120104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
 Marcia Hoffmann
 Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000634-98.2010.4.03.6119/SP
 2010.61.19.000634-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 APELANTE : FRANCISCO DAS CHAGAS SANTOS
 ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00006349820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
 Marcia Hoffmann
 Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004688-73.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004688-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOAO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00001-8 4 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007025-71.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007025-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EDWARD BOTELHO GOULART (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070257120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007789-57.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007789-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JAYME DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00077895720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011354-29.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011354-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : OLICIO BIBIANO PASSOS
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113542920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001863-93.2011.4.03.6140/SP
2011.61.40.001863-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE HIRAI
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO DUARTE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018639320114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015469-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015469-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 APELANTE : OSMAR CAMPI
 ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 10.00.00013-1 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004134-51.2010.4.03.6127/SP
2010.61.27.004134-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : APARECIDO PAFUME
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041345120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008742-21.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008742-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : REGINA MEI SILVEIRA ONOFRE
ADVOGADO : VANESSA DONOFRIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087422120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003969-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003969-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 APELANTE : JOSE MORIOTE NETO
 ADVOGADO : SANTINO OLIVA
 CODINOME : JOSE MARIOTO NETO
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 09.00.00156-5 5 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013233-71.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013233-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE VALDO SOUZA
ADVOGADO : KARINA CHINEM UEZATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132337120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004811-84.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.004811-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LEONILDO CALONI
ADVOGADO : VIVIAN NEPOMUCENO BELLEZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048118420104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001383-18.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.001383-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JORGE KENZO TAKEI

ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013831820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002835-78.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.002835-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE LUIS BUZO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028357820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001872-55.2011.4.03.6140/SP
2011.61.40.001872-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSEMIR JORGE DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO DUARTE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018725520114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001238-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001238-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JAIR VICTOR PEREIRA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
No. ORIG. : 09.00.00038-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015864-22.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015864-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00158642220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010377-71.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010377-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : AUGUSTO DI LEGGE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00103777120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004215-39.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004215-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE LINO ESPESSOTTE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00042153920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008435-67.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008435-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUIZ JOSE DOS REIS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00084356720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos.

Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000747-76.2005.4.03.6006/MS
2005.60.06.000747-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ENI APARECIDA DA SILVA e outros
: NIVALDO DA SILVA
: SILVANA DA SILVA
ADVOGADO : LUIS HIPOLITO DA SILVA e outro

SUCEDIDO : ALCINA MARIA DA SILVA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. *TEMPUS REGIT ACTUM*. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante *princípio tempus regit actum*.
- É presumida a dependência econômica do cônjuge, em relação ao *de cujus*.
- Qualidade de segurado comprovada, mediante início de prova material, corroborada por prova testemunhal.
- O benefício é devido desde a data do óbito (artigo 74 da Lei nº 8.213/91, na redação anterior à Lei nº 9.528/97), devendo ser cessado por ocasião do óbito da parte autora.
- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.
- Apelação a que se dá parcial provimento para conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito do segurado (24.11.1996) até a data do óbito da parte autora (16.07.2002).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002767-52.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002767-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOAO TEIXEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027675220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002023-55.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002023-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANDRE BASSI FILHO

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020235520094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005584-26.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005584-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DE MUNNO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00055842620084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012514-53.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012514-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ODETE RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : SIMONE DOS SANTOS CUSTÓDIO AISSAMI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG. : 05.00.00022-8 1 Vr PANORAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, revogando-se a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000521-69.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.000521-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO ALVES GRACIANO
ADVOGADO : WANDA PIRES DE A GONCALVES DO PRADO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00005216920094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Remessa oficial e apelação às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, revogando-se a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001802-20.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.001802-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO MARTINS FERREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00018022020094036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Remessa oficial e apelação às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, revogando-se a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006080-55.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006080-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO MAROSTEGA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00060805520084036183 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008036-09.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008036-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS KAZUO YAMASHITA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00080360920084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003678-64.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003678-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : OLINDA BENEDITA MAZZALI
 ADVOGADO : HELENA PEDRINI LEATE e outro
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00036786420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, revogando a tutela

antecipada anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007274-56.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007274-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON DE PAULA ALVES
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00072745620094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008050-90.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008050-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FIALHO GARCIA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00080509020084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016788-33.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016788-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ FRANCA FERREIRA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES SANTOS
: JOÃO ANANIAS MOREIRA SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00167883320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009197-20.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009197-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HENRIQUE PUCKAR NETTO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00091972020094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009054-31.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009054-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO EGIDIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA FIDELES MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00090543120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008957-31.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008957-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIA DA LUZ REIS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00089573120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007253-46.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007253-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE INOCENCIO DE SOUSA
ADVOGADO : LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFÍ PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072534620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000024-66.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.000024-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NARCISO MARTINEZ

ADVOGADO : CARLOS JOSE MARTINEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000246620104036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

ROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011571-04.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.011571-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ALCINDO ALECIO

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00115710420094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010113-54.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010113-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARCILIO ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : ELIAS BEZERRA DE MELO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00101135420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008393-16.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.008393-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUIZ CARLOS QUINTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00083931620104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008392-31.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.008392-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JAIR THEODORO

ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00083923120104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008570-22.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008570-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUIZ PAVAN
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00085702220104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002923-52.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.002923-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA APARECIDA NERIS
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029235220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006491-30.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006491-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ASTOLFO ANTONIO CORDEIRO
ADVOGADO : VANESSA DONOFRIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00064913020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001249-76.2010.4.03.6123/SP
2010.61.23.001249-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 APELANTE : CARLOS AUGUSTO SEIXAS (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00012497620104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001278-47.2010.4.03.6117/SP
2010.61.17.001278-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : WALDIR RODRIGUES GONCALVES
ADVOGADO : MICHELLE FERNANDA TOTINA DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012784720104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008393-18.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SILVANA LEITE
ADVOGADO : LEONARDO SANTINI ECHENIQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083931820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008350-61.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.008350-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IRENIO FERREIRA

ADVOGADO : CLÁUDIA OREFICE CAVALLINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00083506120094036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004945-71.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004945-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : APARECIDO SARTORIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARINA GOIS MOUTA
: VALQUIRIA ROCHA BATISTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038538-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038538-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE LUIZ PEGORIN
ADVOGADO : RONALD FAZIA DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00193-1 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006859-39.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006859-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MILTON ROCHA CANDIDO

ADVOGADO : ILZA OGI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00068593920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011394-11.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011394-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARTHA YOYKO SUZUKI NITTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DEBORA CRISTINA MOREIRA CAMPANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113941120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004779-05.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004779-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : BENEDITO ROBERTO POMPEU AULER
ADVOGADO : PAULA GOMEZ MARTINEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047790520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003608-13.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003608-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VITAL PEREIRA DA COSTA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00036081320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008710-93.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008710-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NICANOR BISPO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : BRUNO AMARAL DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087109320094036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005126-75.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.005126-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO FRAUSTO
ADVOGADO : ROMULO CESAR DE CARVALHO LOURENÇO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00051267520104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006592-13.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006592-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SILVIO CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KARLA DUARTE DE CARVALHO PAZETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065921320104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006860-24.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006860-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : RAIMUNDO LEONARDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SONIA MARIA LOPES ROMERO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068602420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008221-76.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008221-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GENOR DE SOUZA FILHO

ADVOGADO : SEME ARONE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00082217620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005661-75.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.005661-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LAERCIO ZANINI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056617520094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002897-45.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.002897-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : OMILDA FERMINO
ADVOGADO : WALTER AUGUSTO CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028974520104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004420-55.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004420-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MIGUEL TABET

ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00044205520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001076-37.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001076-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOAO DE DEUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ALICE SILVA DE DEUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010763720084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005268-06.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005268-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LEONARDO TORAS
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00244-6 3 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação do INSS providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS, e julgar prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039733-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039733-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIO FERRARI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00257-5 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007008-82.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.007008-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR PEDRO MICHELOTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00070088220094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000769-89.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.000769-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIO CARLOS RANDI
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
No. ORIG. : 00007698920094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008042-77.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.008042-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 APELANTE : ISALTINO PEREIRA GERMANO
 ADVOGADO : SEME ARONE e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : JOSE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00080427720094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012223-26.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012223-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE CARLOS PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : KARINA CHINEM UEZATO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00122232620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação do INS providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006659-66.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006659-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA RITA MARINHO LISBOA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00066596620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002307-02.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002307-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SONIA MARIA CARRASCOSSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA CHRISTINA DO CARMO KOCH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00023070220084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005413-69.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005413-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: MARIA DE LOURDES MENDES SALES
ADVOGADO	: ELISANGELA RODRIGUES MARCOLINO SOARES e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIANE SERPA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00054136920084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012023-53.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012023-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUIZ ANTONIO BORTOLATO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00120235320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001553-89.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001553-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE PETRUCIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LETICIA LASARACINA MARQUES DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015538920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005503-77.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005503-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIO AFONSO XAVIER (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00055037720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004597-87.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004597-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 APELANTE : MARIA LUSIA DA SILVA
 ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : OS MESMOS
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00045978720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004601-90.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004601-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : PAULO ROBERTO FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00046019020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008249-78.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008249-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CELSO QUINTO
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00082497820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001501-09.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001501-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : FRANCISCO ALVES COSTA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015010920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010075-42.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010075-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : IRISMAR DUARTE BRITO
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00100754220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005451-47.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005451-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : APARECIDO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : AURIANE VAZQUEZ STOCCO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00054514720094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009153-98.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009153-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SEVERINO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARINA GOIS MOUTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00091539820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006163-37.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006163-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : FRANCISCO DAS CHAGAS MACEDO
ADVOGADO : ELIZABETH MOURA ANTUNES FERREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00061633720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001373-10.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001373-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARCOS ANTONIO AZEITUNA CAVANILLA
ADVOGADO : MAURICIO PALLOTTA RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00013731020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001567-44.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001567-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : HELENA MARIA CESAR GONCALEZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015674420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007567-89.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007567-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : OSCAR SPACO
ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075678920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014369-80.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.014369-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ODECIO APARECIDO CRISTOFARO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143698020094036105 3 Vt CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002763-52.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002763-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLINDO RAIMUNDO DE MORAIS

ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro

No. ORIG. : 00027635220094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008953-31.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008953-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTENOR DE SOUZA RAMOS

ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
No. ORIG. : 00089533120094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010001-15.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010001-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDO SOUZA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RENATO DE FREITAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00030-2 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009685-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009685-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA ROHWEDDER TANNER (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIANA FERRARI D AURIA D AMBROSIO

No. ORIG. : 09.00.00161-4 3 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012219-63.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.012219-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARENCIO ROSENDO DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ MENEZELLO NETO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00122196320084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação do INSS às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002472-73.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.002472-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE HILARIO GOUVEA
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00024727320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00135 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001477-78.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001477-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA
 ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
 No. ORIG. : 00014777820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013611-61.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013611-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDISON TOSTE
ADVOGADO : REINALDO JOSE MIETTI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00136116120094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação às quais se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicado o recurso adesivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, e julgar prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005421-18.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.005421-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CESAR AUGUSTO LOPES CORREIA
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054211820104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002009-39.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002009-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : PEDRO PAULO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020093920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007112-27.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007112-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : HAMILTON D ANGELO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SIDNEI ARAUJO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00071122720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos.

Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005421-75.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005421-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : BERNARDO SCONZA

ADVOGADO : ADRIANA SATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054217520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001222-10.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001222-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NELSON NEVES DE CASTRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012221020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005461-57.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005461-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JESUS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00054615720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010049-44.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010049-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : PAULO DA SILVA
ADVOGADO : MARLI ROMERO DE ARRUDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100494420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016373-50.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016373-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NELSON FELICIO
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00163735020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009417-81.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009417-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO FARIAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00094178120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014580-42.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014580-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GONCALVES DIAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00145804220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos.

Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012069-71.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.012069-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MANOEL CASSEANO DE ARAUJO

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00120697120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009509-57.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009509-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EDISON ROBERTO MANEZZI

ADVOGADO : SEME ARONE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00095095720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000065-45.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000065-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NEY WAGNER GONCALVES RIBEIRO

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000654520104036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002393-79.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.002393-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CIRENA GUILHERMINA DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023937920094036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011502-40.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011502-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LADJANE RAULINO DA COSTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115024020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001007-95.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001007-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE BONIFACIO DA FONSECA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00068-2 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011798-94.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.011798-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SAULO JACINTO CALDANA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SEME ARONE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00117989420094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006831-71.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006831-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ADILSON MARIN

ADVOGADO : LUCIANO HILKNER ANASTACIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00068317120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013441-89.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013441-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : FRANCISCO ALVES RODRIGUES

ADVOGADO : MARCELO TORRES MOTTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00134418920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004619-77.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004619-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CALISTO ANTONIO OLIVEIRA

ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00046197720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação de fls. 73/92 não conhecida. Apelação de fls. 49/68 improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação de fls. 73/92, negar provimento à apelação de fls. 49/68, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012489-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012489-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IZABEL DONIZETI MAGANHA

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00098-0 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004226-32.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.004226-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ALMIRO SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042263220104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009311-20.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.009311-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : AYRTON JOSE PEREIRA
ADVOGADO : FATIMA REGINA MASTRANGI IGNACIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093112020104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000447-92.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000447-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 APELANTE : EDNA MARIA FERREIRA PINTO
 ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00004479220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004696-86.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004696-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MAURO PERIA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046968620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003944-17.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003944-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARINA RUGAI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00039441720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007602-49.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007602-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NILTON RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00076024920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003624-64.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003624-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO NELSON FERREIRA NEPOMUCENO
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036246420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006217-66.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006217-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE FRANCISCO DE SOUSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARLI ROMERO DE ARRUDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062176620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011885-18.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011885-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE RAMOS
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00118851820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003273-91.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003273-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EUNICE BIETREZATTO

ADVOGADO : HELENA PEDRINI LEATE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00032739120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014488-64.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014488-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ISABEL JORGE CURY

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00144886420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos.

Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007012-72.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007012-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : HAMILTON BORGES OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00070127220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007478-64.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007478-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : WALMIR GOMES SARRAO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SEME ARONE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00074786420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014500-40.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.014500-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MANUEL JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00145004020094036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos.

Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005827-96.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005827-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUIZ KIOHARU KOBAYASHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058279620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005084-02.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005084-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NIVALDO ORIGUELLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050840220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012844-86.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012844-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 APELANTE : ANA MARIA CHINCHILA
 ADVOGADO : SEME ARONE e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00128448620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008053-87.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.008053-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOCIEL FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : VANESSA SENA MARQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00080538720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002837-81.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.002837-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CARMEN INEZ THEODORO DIOGO MACHADO
ADVOGADO : JOAQUIM RICARDO DO AMARAL ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00028378120104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007336-90.2010.4.03.6109/SP
2010.61.09.007336-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : RENATA BOLDRINI DE CILLO MIANTE

ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00073369020104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006483-96.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.006483-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EDISON FERREIRA DE FRANCA

ADVOGADO : CLÁUDIA OREFICE CAVALLINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00064839620104036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos.

Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015824-40.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015824-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : WILSON FARIA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00158244020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009024-72.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.009024-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : GILBERTO MANZINI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00090247220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008352-64.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.008352-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NIRCEU JESUS LEITE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00083526420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos.

Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009488-83.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009488-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE PATROCINIO DA SILVA
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094888320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011203-95.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.011203-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EILA HUHTALA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112039520094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006468-84.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006468-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : PAULO ZYMBERG

ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00064688420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004056-83.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004056-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ARI FERREIRA PESSOA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040568320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos.

Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007035-37.2010.4.03.6112/SP
2010.61.12.007035-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SALVADOR DA SILVA

ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00070353720104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001167-93.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001167-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : REGINA CELIA RODRIGUES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011679320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010097-66.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010097-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : RAFAEL SCALIZE FILHO
ADVOGADO : PATRICIA FELIPE LEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100976620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011165-83.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.011165-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANISIO MENDES FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111658320094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006889-74.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006889-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : BENEDITA NASCIMENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00068897420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005653-87.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005653-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IRACI MARIA DE BARROS MELO

ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00056538720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007146-02.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007146-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOAO APARECIDO CORREA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071460220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004223-03.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : FERNANDO ANTONIO ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELF PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042230320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004066-30.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004066-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 APELANTE : FERNANDES SANTANA DE OLIVEIRA
 ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00040663020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008353-83.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.008353-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANA MARIA AUGUSTA MAIA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00083538320094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos.

Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008580-26.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : VANDERLEI CESAR HAYBN
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00085802620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009753-85.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009753-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE MARIA SABINO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097538520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009636-94.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009636-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA ANGELA CARVALHO ORIZIO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

: ISaura MEDEIROS CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00096369420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos.

Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Matéria preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008982-08.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.008982-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00089820820104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013197-63.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013197-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE REINALDO DA SILVA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00131976320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- É assegurada a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. Inteligência do artigo 332, do CPC.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 4224/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044728-20.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.044728-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGOS APARECIDO PIZZICO
ADVOGADO : IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00087-0 2 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CESSADA ADMINISTRATIVAMENTE SOB O ARGUMENTO DE FRAUDE. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO IMPROCEDENTE.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado.
- A r. sentença julgou procedente o pedido sob a alegação de que estava prescrito o direito da autarquia previdenciária rever o ato de concessão do benefício do falecido. Contudo, afastada nesta Corte o reconhecimento da prescrição, cabível é a aplicação do art. 515, §3º do CPC, visto haver condições de imediato julgamento.
- Há equívoco na assertiva de que o *decisum* agravado aplicou o art. 54 da Lei 9.784/99 retroativamente, porquanto está claro na fundamentação do julgado que o prazo para a Administração rever seus atos passou a existir somente a partir do advento do referido diploma legal, ante a ausência de previsão normativa expressa em momento anterior. Destarte, antes do advento da Lei 9.784/99, o poder público detinha o direito de invalidar seus atos a qualquer tempo. Além disso,

está consignado na decisão que esta Relatora compartilha o entendimento de que atos ilegais não se sujeitam à decretação de prescrição ou decadência.

- A autarquia, reconhecendo fraude na concessão do benefício *sub judice*, aplicando o poder da autotutela que lhe é inerente, cancelou o benefício do falecido. Das cópias dos documentos acostados aos autos verificou-se que houve o competente processo administrativo, no qual foi dada ao segurado a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, sendo legítima a conduta do INSS de cessar a aposentadoria, cumprindo reconhecer, *in casu*, que não cabe ao instituto previdenciário comprovar a fraude nestes autos, mas sim ao autor comprovar, por meio de documentos idôneos, que efetivamente exerceu a atividade laboral no período suspeito, ônus do qual não se desincumbiu.

- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044931-79.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.044931-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CLEMENCIA MARIA DA SOLIDADE e outro

: SEBASTIAO RODRIGUES

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES

: GUSTAVO PEREIRA PINHEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TUPA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.00010-0 2 Vr TUPA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AMPARO PREVIDENCIÁRIO. TITULAR FALECIDO. ILEGITIMIDADE ATIVA DE PARTE DOS HERDEIROS.

- O caso dos autos não é de retratação. A decisão monocrática está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, de acordo com o art. 557, *caput e/ou § 1º-A* do CPC.

- Descabida é a pretensão dos agravantes em requerer a revisão de benefício cujo titular é falecido, ante a vedação prevista no art. 6º do Código de Processo Civil.

- Não há qualquer relação entre o caso presente e o art. 112 da Lei 8.213/91, pois este regula levantamento de valores não recebido em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento, pelos dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil. Refere-se, portanto, a valores já disponibilizados ao *de cujus* e incorporados ao patrimônio. Não é esta a conjetura vertente.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0081688-72.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.081688-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARO GOUVEA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00075-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período supostamente trabalhado como rurícola.
- Desconsiderada a especialidade dos períodos trabalhados em 09.05.95 a 14.12.95 e 01.02.96 a 01.09.96 pela falta de apresentação de formulário administrativo e laudos técnicos, indispensáveis para a comprovação da exposição à agente agressivo.
- Considerada a especialidade do labor desempenhado em 22.04.82 a 04.12.86 e 01.06.93 a 21.12.94, pois é tranquila a jurisprudência que equipara o ofício de tratorista com o de motorista dos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
- Corrigido, de ofício, por erro material o dispositivo da decisão agravada, com relação ao tempo de trabalho campesino reconhecido em sua fundamentação.
- Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos agravos legais e, de ofício, corrigir o dispositivo da decisão agravada, com relação ao tempo de trabalho campesino reconhecido em sua fundamentação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0105323-82.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.105323-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES ANTONIO PINHEIRO e outros
: JOANNA MARTINES MATHEUS
: LEONILDA MELOTTI DAHER
: RAMON MARTINEZ
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG. : 90.00.00024-4 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA (ART. 741, II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC). ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE APOSENTADORIAS CONCEDIDAS APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI Nº 8.213/91 E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E A APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, PELA ORTN/OTN/BTN, DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO QUE PRECEDERAM OS 12 (DOZE) ÚLTIMOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAR DESCONTO DO MONTANTE PAGO

ADMINISTRATIVAMENTE PELO INSS. IMPROCEDENTE O RECÁLCULO DA RMI DA PENSÃO POR MORTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- A teor do inciso II, do art. 475 do Código de Processo Civil estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição apenas as sentenças que julgarem procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, vale dizer, em execução fiscal (precedentes do STJ).
- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, *in fine*, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.
- Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 07.11.97).
- Julgado que determinou a correção monetária dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição a benefício concedido após a promulgação da CF/88, em interpretação desconforme ao texto da Carta Magna, segundo orientação ministrada do STF.
- Devida a revisão da renda mensal inicial mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN, sem prejuízo da revisão nos termos do artigo 144 da Lei 8.213/91, aplicado o valor-teto. Precedente da 3ª Seção deste Tribunal.
- Embora cabível o recálculo das rendas iniciais de aposentadorias concedidas entre a edição da Lei nº 6423/77 e a promulgação da CF/88, mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, pelas ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, tal não se afigura factível no que diz respeito aos proventos de pensão por morte.
- Não incidência do art. 58 do ADCT a benefício concedido após a CF/88.
- Sentença que determinou a aplicação do art. 58 do ADCT em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação ministrada pelo STF.
- No cálculo das diferenças, necessária a observância do lapso quinquenal de prescrição parcelar, bem como o desconto das quantias pagas administrativamente.
- Correção monetária das diferenças consoante o Provimento COGE nº 64/05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Res. nº 242/01, do CJF, atualmente Res. nº 134/10).
- A partir da data da elaboração dos cálculos definitivos, a conversão do saldo em UFIR em vigor desde janeiro de 1992 e, após a extinção desta pela Medida Provisória nº 1.973-67, de 26.10.00, convertida na Lei nº 10.522/02, o IPCA-E.
- Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionalizado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, de 1% (um por cento) ao mês; tal percentual se aplica até 30.06.09. A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- Determinada a sucumbência recíproca.
- Remessa oficial não conhecida. Sentença condenatória, de ofício, reformada parcialmente. Flexibilização da coisa julgada. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, reformar, de ofício, o julgado condenatório para declarar a parcial inexigibilidade do título judicial, restando improcedente o pedido em relação à pensionista Leontina Melotti Daher, e julgar prejudicada a apelação, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0112828-27.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.112828-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO DARE
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00015-7 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- Não conhecimento do agravo quanto o pedido de reconhecimento do tempo especial desenvolvido de 18.08.77 a 28.09.78. Não tendo a sentença deferido tal pleito, deveria o demandante dela ter apelado. Ao contrário, ficou-se inerte, motivo pelo qual tal matéria restou preclusa (art. 473 do CPC).
- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período trabalhado como rural.
- Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009216-33.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.009216-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDEMIR FORTUNATO CAMPANHA
ADVOGADO : DAMARIS RODRIGUES DE MOURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA (ART. 741, II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC). ARESTO QUE DETERMINOU A REVISÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA CONCEDIDA APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI Nº 8.213/91 E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. PARTE AUTORA ISENTA DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, *in fine*, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.
- Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 07-11-97). Não incidência do art. 58 do ADCT a benefícios concedidos após a CF/88.
- Sentença que determinou a correção monetária dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação ministrada do STF.
- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes da 3ª seção desta E. Corte.
- Improcedência do pedido da ação subjacente.
- Remessa oficial não conhecida. Sentença condenatória reformada, de ofício. Flexibilização da coisa julgada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, por maioria, declarar, de ofício, a inexigibilidade do título judicial e julgar prejudicada a apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que não o declarava inexigível e conhecia da apelação.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006227-29.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.006227-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA PEREIRA ARAUJO
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- O caso dos autos não é de retratação. A decisão monocrática está escorada em jurisprudência dominante do E. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, de acordo com o art. 557, *caput e/ou § 1º-A* do CPC.

- Conforme bem delineado pela decisão agravada, a parte autora não se enquadra no critério de miserabilidade exigido para concessão do benefício.

- Não se há falar em aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso) no presente caso. A lei é clara ao autorizar a exclusão do cômputo da renda familiar apenas de benefício assistencial percebido por outro integrante da família, e não de aposentadoria, como no caso em questão.

- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010959-50.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.010959-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO SOARES DA CUNHA
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 99.00.00147-3 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período supostamente trabalhado como rurícola.

- Desconsiderada a especialidade do período trabalhado em 08.10.82 a 16.09.87 pela falta de laudo técnico, indispensável para a comprovação da exposição ao agente agressivo ruído.

- Considerada a especialidade do labor desempenhado em 26.06.90 a 18.05.92. O fato de não ter ficado comprovado que o autor desempenhou suas atividades como vigilante munido de arma de fogo não impede o reconhecimento do tempo especial, uma vez que o Decreto 53.831/64, código 2.5.7, não impõe tal exigência para aqueles que tenham a ocupação de "guarda", a qual, como exposto, é a mesma exercida pelos vigilantes.
- Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026735-90.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.026735-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : EFIGENIA PINHEIRO DE SOUSA SANTOS e outros
: LETICIA FERNANDA DA SILVA incapaz
: FERNANDO CLAUDIO DA SILVA incapaz
: FABIO JULIO DA SILVA incapaz
: FABIANO DE SOUZA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00040-3 1 Vr ITIRAPINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DOS NOMES DE TODOS OS AUTORES E AUSÊNCIA DA QUALIFICAÇÃO CIVIL DE TODOS. DETERMINAÇÃO DE EMENDA NÃO ATENDIDA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- O caso dos autos não é de retratação. A decisão monocrática está escorada em jurisprudência do E. STJ e desta Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, de acordo com o art. 557, *caput e/ou* § 1º-A do CPC.
- Não se há falar em cerceamento de defesa. O juízo *a quo*, atendendo à cota Ministerial, determinou aos autores que emendassem a petição inicial, nos termos do art. 282 do CPC.
- Foi dada oportunidade para regularização da peça inaugural, sendo despiciendo apontar quais os vícios que a maculam, ante a redação do art. 282 do CPC, que determina suas especificações e requisitos com clareza, sem criar maiores obstáculos ou dificuldades de interpretação.
- Na exordial não constam os nomes de todos os autores e não consta a qualificação de nenhum deles, de modo que a peça processual não atende os requisitos mínimos exigidos pela Lei para tenha validade jurídica capaz de dar início ao processo.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059337-37.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.059337-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : OSMAR AUGUSTO LUMES
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00012-8 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento do período supostamente trabalhado como ruralcola.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003723-77.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.003723-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LISTER PIERRE VENDRAMIM
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O laudo de insalubridade juntado aos autos, firmado por Engenheiro de Segurança do Trabalho, em 06.01.82, apresenta-se excessivamente genérico. Não menciona elementos mínimos que possam diagnosticar o efetivo desempenho de labor sob condições nocentes à saúde e a duração dessa intempérie.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001403-39.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.001403-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GERALDO FIGUEIREDO
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período trabalhado como rurícola.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010101-09.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.010101-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE RODRIGUES DIAS
ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.02.04313-9 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO. PEDIDO AUTARQUICO PARA QUE INCIDAM ATÉ A DATA DA INCLUSÃO DO CRÉDITO NO ORÇAMENTO. PAGAMENTO REALIZADO FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. EFEITOS INFRINGENTES.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Razão assiste ao INSS.
 - No que tange à incidência de juros de mora no interstício precatório, curvei-me ao recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevida a incidência dos juros moratórios no período posterior à data do cálculo de liquidação.
 - Contudo, o ponto controvertido, no recurso em análise, cinge-se à aplicação de juros de mora no interregno entre a data inscrição do crédito orçamento e a data do efetivo pagamento.
- Consoante o sistema eletrônico desta E. Corte, a quitação do precatório ocorreu fora do lapso temporal permitido pelo art. 100 da Constituição Federal, que disciplina a espécie.
- Extrapolado o lapso temporal constitucional, é de se determinar que voltem a incidir juros de mora a partir do dia seguinte ao término do prazo para pagamento, isto é, a partir de 1º de janeiro do ano subsequente até o efetivo pagamento.
 - Excepcionalidade do caso a permitir efeitos infringentes aos embargos declaratórios, a fim de dar parcial provimento ao agravo de instrumento autárquico.
 - Embargos de declaração providos com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencida a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que lhes negava provimento.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009113-61.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.009113-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESULINO SOARES MALTA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00004-4 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período alegado como desenvolvido no campo.
- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0804978-48.1998.4.03.6107/SP
2002.03.99.032874-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA e outros
: MARINEIDE ALVES DA SILVA
: LUIZ HENRIQUE SOUSA DA SILVA incapaz
: RICARDO CLAUDIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM
REPRESENTANTE : MARIA CLEUNICE CLAUDIO SOUSA
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM
SUCEDIDO : JOAQUIM DA SILVA falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.08.04978-8 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE. PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Impende ressaltar que, nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao Juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.
- Assim, *in casu*, impossível conceder aposentadoria por tempo de serviço integral, uma vez que o *decisum* deve estar restrito ao pedido inicial de reconhecimento tão somente de "34 anos, 08 meses e 13 dias de tempo de serviço".
- O caso dos autos não é de retratação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035766-03.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.035766-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERSON SABINO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00094-3 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período trabalhado como rural.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036016-36.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.036016-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO JOSE BERTI
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00128-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL, CONVERSÃO E CONTAGEM. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Consoante anteriormente assinalado, tendo em vista que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, com relação ao período de 15.06.94 a 12.07.01 somente é possível o reconhecimento de faina especial até 05.03.97, uma vez que a intensidade atestada foi de 88,9 dB(A). Assim, apenas o período de 15.06.94 a 05.03.97 deve ser considerado nocente.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054539-45.1995.4.03.6183/SP
2002.03.99.040780-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENALDO RODELLA
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.54539-0 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA OBTENÇÃO DE CÔMPUTO DE LABOR RURAL E CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO LEGAL.

- Declarações sindicais, ainda que homologadas pelo Ministério Público, de *per se*, não servem à demonstração da faina campesina, consubstanciando-se em início de prova material (TRF - 3ª Região, 10ª T., AC 763572, proc.

2001.03.99.060072-7, DJU. 31.08.05, p. 389). Como tal, reclamam outras evidências a complementá-las, a saber, depoimentos testemunhais.

- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001338-58.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.001338-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SOARES FONSECA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00051-3 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período supostamente trabalhado como rurícola.

- Desconsiderados como desenvolvidos em atividade especial os intervalos no campo, por não serem prestados como empregado, em empresa agroindustrial, os interregnos urbanos de 19.05.78 a 06.09.78 e 07.03.89 a 30.03.89, porque desenvolvidos na qualidade de "serviços diversos e gerais" e o de 02.12.96 a 21.08.00, pela falta de apresentação de laudo técnico.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014170-26.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.014170-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE CARLOS DE CARVALHO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00125-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação. Ainda que considerado o período de trabalho comprovado até o ajuizamento da demanda, em 27.07.01, o demandante não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015092-67.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.015092-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : EDVALDO SEBASTIAO DOS SANTOS

ADVOGADO : ALEXANDRE ROGERIO BOTTURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00102-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL.

- O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal: admitido o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não configurada hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- Não se há dizer que houve expurgos durante o período de vigência da Lei 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício, ou que tenha havido prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei 8.880/94, pois o valor nominal do benefício expressava, com exatidão, a prestação devida naquele mês.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032520-62.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.032520-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : OSVALDO SFORZA

ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00007-1 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período supostamente trabalhado como rurícola, o que impede o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006989-04.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.006989-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA PROTTI ROMANO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- Resta irrelevante o fato de a autora ter implementado a idade antes de ter efetuado o número de contribuições necessárias ao deferimento do benefício.

- A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- Agravo legal do INSS provido em parte, apenas para alterar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal da autarquia, para alterar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000939-31.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000939-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ADAIL ALVES PEREIRA
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS INTERPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. BASE DE CÁLCULO DA VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- Recursos interpostos contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- O caso dos autos não é de retratação, quanto ao mérito.

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Reconsidero, em parte, a decisão agravada no que tange à correção monetária e aos juros de mora.

- A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- Agravo legal da parte autora improvido. Agravo legal do INSS provido em parte, apenas para alterar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal da parte autora e dar parcial provimento ao agravo legal da autarquia federal, para reconsiderar, em parte, a decisão agravada e alterar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003321-94.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.003321-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE SILVERIO NETO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO. ATIVIDADE NÃO RECONHECIDA COMO ESPECIAL.

O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal: admitido o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não configurada hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- No que se refere ao labor na empresa Pierre Saby, verificou-se que, para comprovação do período especial no âmbito administrativo, houve apresentação somente do formulário SB-40.
- Decisão agravada baseada nos documentos acostados aos autos, notadamente, no processo administrativo inteiramente colacionado aos autos e devidamente apreciado por esta Corte.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005657-71.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.005657-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CARLOS ALBERTO VENANCIO DA SILVA e outros
: MARCELO SILVA DE BRITO
: ADEMIR JOSE TAIACOL
: JOAO BATISTA ROSSIN
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : ADAIL ALVES PEREIRA
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DA PARTE AUTORA E AGRAVO LEGAL DO INSS INTERPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE. PARA RECONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- Recursos interpostos contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997,

que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade. Desta feita, somente é possível o reconhecimento de faina especial, sem a apresentação de laudo, até 11.10.96 (MP 1.523).

- O caso dos autos não é de retratação, quanto ao mérito.

- Reconsidero, em parte, a decisão agravada no que tange à correção monetária e aos juros de mora.

- A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- Por fim, verificou-se que, no tópico "da nulidade da sentença", foi determinado o prosseguimento do julgamento quanto ao autor ADAIL ALVES PEREIRA nos autos da ação de nº 2003.61.83.005657-0, quando deveria constar no feito de nº 2003.61.83.000939-7. Reconheço, portanto, o erro material, que corrijo, de ofício.

- Agravo legal da parte autora improvido. Agravo legal do INSS provido em parte, apenas para alterar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora. Corrigido, de ofício, erro material na fundamentação do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal da parte autora, dar parcial provimento ao agravo legal da autarquia, para alterar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora, e corrigir, de ofício, erro material na fundamentação do julgado**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027696-26.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.027696-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LAURITA MARIA DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00180-8 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento do período trabalhado como rural.

- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000200-24.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.000200-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SERGIO ROMAO
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA ANDRADE MATTAR FURTADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. NÃO EXIGÊNCIA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO.

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, 36 (trinta e seis) anos, 09 (nove) meses e 08 (oito) dias, tempo suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido na forma integral.
- Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor.
- Comprovado o requisito referido, a parte autora faz *jus* ao benefício pleiteado.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094078-88.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.094078-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : PEDRO JOSE DE MELO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00161-4 1 Vr LORENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- É devida a aplicação pelo Instituto Nacional do Seguro Social, do IRSM de fevereiro de 1994, com índice de 39,67%, nos salários de contribuição que serviram de base para o cálculo do benefício previdenciário do segurado, uma vez que foram concedidos a partir do mês de maio do referido ano.

- O caso dos autos não é de retratação
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039801-98.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.039801-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARCOS ROGERIO AGUILAR
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00081-7 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.
- Perda da qualidade de segurado, pela ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação do último recolhimento (agosto/94) e a data do ajuizamento da ação (22.05.98).
- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046948-78.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.046948-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : COSME RAFAEL DA SILVA
ADVOGADO : CLEBER CESAR XIMENES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00081-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR MENSAL DE UM SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTOS. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA.

- O caso dos autos não é de retratação. A decisão monocrática está escorada em jurisprudência dominante do C. STF e desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, de acordo com o art. 557, *caput e/ou* § 1º-A do CPC.
- É entendimento consagrado no C. STF que em caso de pagamento indevido, efetuado desconto, o valor remanescente recebido pelo segurado não pode ser inferior a um salário mínimo mensal, consoante determina o §5º do art. 201 da Constituição Federal.
- Não se há falar em violação à cláusula de reserva de plenário, pois a matéria já está pacificada na Corte Suprema. Destaque-se que as demandas de mesmo jaez, naquele E. Tribunal, estão sendo julgadas por meio de decisões monocráticas.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013872-53.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.013872-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : PAULO LOURES SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.83.004860-6 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC, C.C. ART. 33, XIII DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC, c.c., art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.
- Trata-se de matéria de restrição de direitos e que, portanto, não comporta interpretação extensiva, cabendo ao Juiz, tão somente declarar os efeitos nos quais recebe o recurso, nas hipóteses em que não pertinente o efeito almejado pelo agravante.
- O caso dos autos não é de retratação
- Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035731-28.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.035731-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : GERSON VALE DA CONCEICAO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.14.002581-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA COM BASE NO ART. 557 DO CPC, C.C. ART. 33 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC, c.c. art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

- Considerando que a hipótese vertente não se enquadra em nenhuma das exceções previstas no Estatuto Processual Civil, a autorizar o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo, impõe-se a manutenção da decisão que recebeu o recurso de apelação no duplo efeito.

- O caso dos autos não é de retratação

- Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080698-61.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.080698-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : NELSON MARTINS BARBOSA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.83.004334-5 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC, C.C. ART. 33, XIII DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- No caso em questão, não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela almejada, pois, postula a agravante na ação principal a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, restando demonstrado que está protegida pela cobertura previdenciária, isto é, recebendo benefício mensalmente, evidenciando-se a desnecessidade da medida ante a explícita ausência do *periculum in mora*.

- O caso dos autos não é de retratação

- Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097904-88.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.097904-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : OSCARLINA RODRIGUES CARDOSO
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00123-8 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC, C.C. ART. 33, XIII DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. PROCESSO DE EXECUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- com relação à decisão que homologa atualização de cálculo, em processo de execução, tenho que o recurso cabível é o de agravo, inclusive diante do princípio da unirrecorribilidade.
- O caso dos autos não é de retratação
- Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003663-98.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003663-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FRANCISCO BEZERRA DA COSTA
ADVOGADO : CRISTIANE ANDREA GOMES ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GEORG POHL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00001-2 1 Vr ITAPEVI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. CRITÉRIO PARA AVALIAÇÃO DE INCAPACIDADE.

- O critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.
- Apesar da constatação realizada pelo "expert", a incapacidade merece reconhecimento como total e definitiva, pois o requerente está impossibilitado de realizar atividades que demandem esforços físicos.

- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006795-66.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.006795-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DONIZETE LOTTI

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00036-2 3 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal: admitido o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não configurada hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período alegado como desenvolvido no campo.

Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011911-53.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011911-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO PEREIRA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00009-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO

DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Cumpre ressaltar que, no caso, é aplicável a regra transitória da EC nº 20/98, pois, na data de sua entrada em vigor, o demandante contava com mais de 53 (cinquenta e três) anos de idade e, conforme bem explanado na decisão, cumpriu o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013303-28.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.013303-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALMIR FAVARO

ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00462-7 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AGRAVO LEGAL.

- Não obstante os depoimentos testemunhais, não foram carreados aos autos documentos que pudessem ser considerados como início de prova material do aludido labor rural que se pretende seja comprovado.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015116-90.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015116-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELIO LOPES

ADVOGADO : PAULO MIOTO (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00015-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR MENSAL DE UM SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTOS.

- O caso dos autos não é de retratação. A decisão monocrática está escorada em jurisprudência dominante do C. STF e desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, de acordo com o art. 557, *caput e/ou* § 1º-A do CPC.

- É entendimento consagrado no C. STF que em caso de pagamento indevido, efetuado desconto, o valor remanescente recebido pelo segurado não pode ser inferior a um salário mínimo mensal, consoante determina o §5º do art. 201 da Constituição Federal.

- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017312-33.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017312-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUBENS MOREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : AYRTHON ALVARO DOS SANTOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00124-9 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AGRAVO LEGAL.

- Não obstante a existência de início de prova material do aludido labor rural que se pretende seja comprovado, os depoimentos testemunhais não o corroboraram, apresentando-se contraditórios e genéricos.

- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023406-94.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.023406-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MANCIR MARTINS MARQUES

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO CUNHA LINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00088-7 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NA CONTESTAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE . AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos na contestação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024977-03.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.024977-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGOS SANGALI
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00105-0 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal: admitido o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não configurada hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período alegado como desenvolvido no campo.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026037-11.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026037-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOVELINA DA SILVA CONCEICAO
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00054-6 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO DEMONSTRADA. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- O caso dos autos não é de retratação.
- Conforme bem delineado pela decisão agravada, não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para reconhecer a qualidade de companheira. Os depoimentos testemunhais colhidos em juízo dão conta de que a parte autora e o falecido estavam separados, e ele já vivia com outra mulher há mais de um ano antes do falecimento.
- Os documentos apresentados juntamente com este recurso não podem ser considerados, visto que não submetidos ao Juízo *a quo*. Ademais, mesmo que houvessem sido, urge reconhecer que a ação de alimentos não foi julgada, não havendo o reconhecimento do direito vindicado.
- Não havendo reconhecimento de direito à pensão alimentícia, não há como se reconhecer a qualidade de dependente da parte autora, a qual não era mais companheira do falecido.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032431-34.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.032431-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO LOPES
ADVOGADO : ADRIANA CARDOSO DO AMARAL MIOTTO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00028-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR MENSAL DE UM SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTOS.

- O caso dos autos não é de retratação. A decisão monocrática está escorada em jurisprudência dominante do C. STF e desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, de acordo com o art. 557, *caput e/ou* § 1º-A do CPC.
- É entendimento consagrado no C. STF que em caso de pagamento indevido, efetuado desconto, o valor remanescente recebido pelo segurado não pode ser inferior a um salário mínimo mensal, consoante determina o §5º do art. 201 da Constituição Federal.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033356-30.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033356-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA RICCI CAUN
ADVOGADO : OSWALDO SERON
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00139-4 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECÁLCULO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço que originou a pensão percebida pela parte autora deve ser calculada com base nos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se os 24 (vinte e quatro) anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN, observando-se os limites legais. Saliente-se que eventuais pagamentos realizados pela autarquia previdenciária deverão ser objeto de compensação, quando da execução do julgado.
- Para além disso, o benefício da parte autora, em junho de 1992, será revisto nos termos do artigo 144 da Lei 8.213/91, que passou a dispor que a aposentadoria concedida entre 05.10.88 e 05.04.91 teria sua renda mensal inicial recalculada e reajustada de acordo com as regras estabelecidas nessa lei, ou seja, utilizando-se os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, nos termos de seu artigo 29, reajustados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC (artigo 31 da Lei 8.213/91), observados os limites legais (artigos 29 e 33 da citada lei).
- O caso dos autos não é de retratação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033722-69.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033722-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELAIDE ZORNIO MASSOLINI
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00103-3 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035853-17.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.035853-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON BOTAZZO MARTINS
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00237-4 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período trabalhado como rurícola.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036407-49.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036407-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA BERGAMIN PALMA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00183-6 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período trabalhado como rurícola.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041243-65.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041243-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VALDOMIRA VENANCIO DA COSTA DE GODOI
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00007-3 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal: admitido o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não configurada hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- Laudo médico judicial que concluiu pela ausência de incapacidade laborativa, motivo pelo qual não merece acolhida a irresignação apresentada.
- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045627-71.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.045627-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIRTES APARECIDA BUZETTO NUNES DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00057-9 3 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AGRAVO LEGAL.

- Não obstante os depoimentos testemunhais, não foram carreados aos autos documentos que pudessem ser considerados como início de prova material do aludido labor rural que se pretende seja comprovado.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007910-15.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.007910-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MANOEL JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.26.004940-5 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC, C.C. ART. 33, XIII DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Versando a demanda principal sobre matéria cuja competência toca à Justiça Federal (art. 109, CF), não sendo o valor atribuído à causa superior ao limite legal de 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo a comarca sede de Juizado Especial Federal, nos termos da disposição contida no parágrafo 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01, "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*".
- O caso dos autos não é de retratação.
- Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029348-97.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.029348-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MARTIN DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2006.61.06.008129-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO TEMPO TRABALHADO EM ATIVIDADE RURAL COMO ESPECIAL, PARA EFEITO DE APOSENTADORIA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

- Não há que se falar em produção de prova pericial, com objetivo de comprovar a exposição ao sol ou radiação ultravioleta, quando do exercício de atividade rural, uma vez que não há previsão legal sobre trabalho exercido em condições especiais para a atividade desenvolvida na lavoura.

- O caso dos autos não é de retratação

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061986-86.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.061986-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GIORGIO RONDINA falecido

ADVOGADO : MARIA ALBERTINA MAIA

SUCEDIDO : GIORGIO RONDINA

REPRESENTANTE : SANDRA RONDINA FONTANESI GOMES e outro

: ANITA RONDINA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.15.00439-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- Uma vez extinta a execução, a restituição de eventual valor pago a maior somente poderá ser pleiteado através das vias próprias.

- O caso dos autos não é de retratação

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104410-46.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.104410-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JULIO NEVES LEITE
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.00.038999-4 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO MANDAMENTAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O impetrante pretende valer-se do provimento obtido, que determinou ao INSS reapreciar o pedido de conversão de tempo especial em comum, sem a incidência das Ordens de Serviço mencionadas, para pleitear a própria conversão desse tempo, o que não foi objeto primordial do *mandamus*.
- O caso dos autos não é de retratação
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104728-29.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.104728-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : CLEIDE BEZERRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.04.002197-2 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC, C.C. ART. 33, XIII DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A Súmula 501 do C. STF, em consonância com o art. 109, I, da Constituição Federal e orientação do E. STJ, expressamente estabelece que o processamento e julgamento de ações de natureza acidentária, inclusive as que versem sobre revisão de benefícios, ainda que em sede de recurso, são de competência da Justiça Estadual.
- O caso dos autos não é de retratação
- Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015882-02.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.015882-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : AMELIA GONCALVES LOPES
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.06.010603-3 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC, C.C. ART. 33, XIII DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC, c.c., art.33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

- O agravante não fundamentou seu pedido de substituição do perito em nenhuma das situações previstas no referido dispositivo legal, tampouco sua argumentação se encaixa em qualquer das hipóteses descritas, de modo que seu pleito é infundado, devendo ser rejeitado.

- Não há que se falar em restituição aos autos dos parágrafos riscados,, visto que contém expressões insinuativas. Pela mesma motivação, considero legítimo o envio de cópias das petições aos órgãos competentes a apurar eventual irregularidade de conduta.

- O caso dos autos não é de retratação

- Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016520-35.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.016520-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOAO FRANCISCO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA ENDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.00.035545-5 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC, C.C. ART. 33, XIII DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. MANDADO DE SEGURANÇA COM VISTAS À REANÁLISE DO PEDIDO ADMINISTRATIVO DE CONVERSÃO DO TEMPO LABORADO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O mandado de segurança concedido e cumprido não pode converter-se, subliminarmente, em pleito de concessão de aposentadoria. Não bastasse impedi-lo os limites objetivos da coisa julgada, a controvérsia de fundo, reavivada aqui, relativa ao reconhecimento de tempo de serviço laborado em condições especiais, depende de dilação probatória, impossível de ferir-se na via angusta do mandado de segurança.
- O caso dos autos não é de retratação
- Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019867-76.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.019867-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA TAKAKO OGUIGARA SIQUEIRA
ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00064-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. VIAS LEGAIS IMPRÓPRIAS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A restituição dos valores pagos à agravada deve ser realizada pelas vias legais cabíveis, sendo impossível essa determinação nos autos da ação subjacente, considerando que os limites da lide foram fixados pela autora na petição inicial, cabendo ao Juiz decidir de acordo com esses parâmetros (art. 460 do CPC).
- O caso dos autos não é de retratação
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030416-48.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.030416-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VANDERCI APARECIDA FLORINDO PEREIRA
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 07.00.00213-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob o pretexto de omissão do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024041-07.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024041-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JACIRA APARECIDA BUBULA CARDOSO RORATO
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00026-6 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- O agravante não possui direito à percepção do benefício em questão, uma vez que não comprovou o labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.

- O caso dos autos não é de retratação

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029349-24.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029349-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA NOGUEIRA LEITE

ADVOGADO : JANETTE DE PROENCA NOGUEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00104-2 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- O agravante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino em regime de economia familiar, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055621-55.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.055621-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE FREITAS SILVA

ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.02009-9 1 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- O agravante não possui direito à percepção do benefício em questão, uma vez que não comprovou o labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmonizado não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pela Lei 8.213/91
- O caso dos autos não é de retratação.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001994-63.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.001994-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM FERNANDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CLEOMARA CARDOSO DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação, quanto à preliminar de mérito. A concessão do benefício em questão se deu quando não havia norma prevendo prazo decadencial, merecendo afastamento, portanto, esta causa extintiva do direito do autor.
- Reconsiderada a decisão agravada no que tange à correção monetária e aos juros de mora.
- A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- A taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- Agravo legal do INSS provido em parte, apenas para alterar os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005627-73.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.005627-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OTACILIO BASILIO DE LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00056277320084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003000-63.2008.4.03.6125/SP
2008.61.25.003000-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JANDIRA ALIX NOGUEIRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030006320084036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Não se há falar em descaracterização de regime de economia familiar, uma vez que diante da ausência de informações mais detalhadas e concretas, a mera classificação de atividade laboral constante no cadastro do Sistema PLENUS, não obsta a concessão do benefício sub judice.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005121-61.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.005121-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : GERALDO ARNONI

ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00051216120084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002009-81.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.002009-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LAZARO JOAQUIM SOARES FILHO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002556-50.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002556-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : DAVI DA SILVA LIMA

ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025565020084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002935-88.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002935-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MOACIR GEJAO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. APENAS PRÉ-QUESTIONAMENTO DE MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- A parte autora embargou apenas para fins de pré-questionamento da matéria, quanto à desaposentação e concessão de nova aposentadoria mais vantajosa.
- O objetivo de pré-questionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário implica na rejeição do recurso, em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- No que tange ao pré-questionamento quanto à má aplicação do artigo 285-A do CPC, na resolução do mérito, verifico que o aresto foi omisso ao não analisar essa *quaestio*, agora, devidamente sanada. Acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.
- Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, *ex vi* dos seus arts. 1º e 3º. Consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica *causa pretendi* àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada".
- No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de apresentar regular formação de lide, permitida por tal artigo.
- Embargos declaratórios parcialmente providos, apenas para aclarar omissão apontada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos declaratórios**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004093-81.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004093-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FRANCISCO GOMES CABRERA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "*Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro*

material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004768-44.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004768-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARLENE MOREIRA CARUSO

ADVOGADO : ELISABETH MARIA PIZANI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00047684420084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005237-90.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005237-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JONAS RODRIGUES DE ASSIS

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052379020084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005781-78.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005781-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REINALDO DA LUZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "*Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa*" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007379-67.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007379-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LOURDES GIORGETTI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008608-62.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008608-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLARICE BALBUINO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "*Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa*" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010969-52.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010969-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOAO ROBERTO ANHAS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012194-10.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012194-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CEZAR PEREZ COUTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004367-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004367-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : NELSON PAGLIOTTO
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.06.010206-8 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC, C.C. ART. 33, XIII, DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.
- Verifica-se, no caso presente, que o agravante não promoveu a arguição de suspeição de forma adequada, isto é, por meio da competente exceção de suspeição, nos termos do § 1º do art. 138 do CPC, sendo impróprio o seu conhecimento.
- O caso dos autos não é de retratação
- Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007503-38.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007503-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CARLOS AUGUSTO SPARAPAN
ADVOGADO : ANDERSON CEEGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.11.001138-3 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557, C.C. ART. 33, XIII DO REGIMENTO INTERNO DO E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta em face de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando, portanto, a execução provisória.
- O caso dos autos não é de retratação
- Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013337-22.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013337-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : IVELTO ROQUE DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.83.004350-0 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- Considerando que a hipótese vertente não se enquadra em nenhuma das exceções previstas no Estatuto Processual Civil, a autorizar o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo, impõe-se a manutenção da decisão que recebeu o recurso de apelação no duplo efeito.
- O caso dos autos não é de retratação
- Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014003-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014003-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GILBERTO APARECIDO GALBERI DEFENT incapaz
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
REPRESENTANTE : GINGELDA GALBERI DEFENT
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAÍ SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00029-7 1 Vr AGUAÍ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VIAS LEGAIS IMPRÓPRIAS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A restituição dos valores pagos à agravada deve ser realizada pelas vias legais cabíveis, sendo impossível essa determinação nos autos da ação subjacente, considerando que os limites da lide foram fixados pela autora na petição inicial, cabendo ao Juiz decidir de acordo com esses parâmetros (art. 460 do CPC).
- O caso dos autos não é de retratação
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014018-89.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014018-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALDICE CORREA GAMBERINI
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00081-9 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VIAS LEGAIS IMPRÓPRIAS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A restituição dos valores pagos à agravada deve ser realizada pelas vias legais cabíveis, sendo impossível essa determinação nos autos da ação subjacente, considerando que os limites da lide foram fixados pela autora na petição inicial, cabendo ao Juiz decidir de acordo com esses parâmetros (art. 460 do CPC).
- O caso dos autos não é de retratação
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015877-43.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015877-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : FRANCISCO MAURI BORGES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.83.006301-0 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- Considerando que a hipótese vertente não se enquadra em nenhuma das exceções previstas no Estatuto Processual Civil, a autorizar o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo, impõe-se a manutenção da decisão que recebeu o recurso de apelação no duplo efeito.
- O caso dos autos não é de retratação
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019797-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019797-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOSE NARCISO CARREIRA e outro
: ARMANDO SPADA
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.83.003668-8 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O ordenamento jurídico confere ao Magistrado amplo poder de cautela na condução do processo, cabendo-lhe ordenar as medidas que julgar adequadas para melhor solução da lide, como assim se afigura a determinação da juntada das cópias dos processos ajuizados em nome da parte, para verificação eventual prevenção.
- O caso dos autos não é de retratação
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021886-21.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021886-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOAO LUCAS DE ALMEIDA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.83.004532-1 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- Considerando que a hipótese vertente não se enquadra em nenhuma das exceções previstas no Estatuto Processual Civil, a autorizar o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo, impõe-se a manutenção da decisão que recebeu o recurso de apelação no duplo efeito.
- O caso dos autos não é de retratação
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023460-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023460-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOSE FELIPES DE LIMA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.83.005196-1 5V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- Considerando que a hipótese vertente não se enquadra em nenhuma das exceções previstas no Estatuto Processual Civil, a autorizar o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo, impõe-se a manutenção da decisão que recebeu o recurso de apelação no duplo efeito.
- O caso dos autos não é de retratação
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027544-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027544-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : RITA CESARINA MONTEIRO
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00116-3 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. VIAS LEGAIS IMPRÓPRIAS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A restituição dos valores pagos à agravada deve ser realizada pelas vias legais cabíveis, sendo impossível essa determinação nos autos da ação subjacente, considerando que os limites da lide foram fixados pela autora na petição inicial, cabendo ao Juiz decidir de acordo com esses parâmetros (art. 460 do CPC).
- O caso dos autos não é de retratação
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028240-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028240-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OSMAIR PAULINO GONCALVES
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00167-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Conforme a previsão do artigo 1º-D, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela MP nº 2.180-35, de 24.08.01, o INSS, na condição de autarquia federal, equiparada à Fazenda Pública, não pode ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios nas execuções não embargadas, ajuizadas após a vigência da mencionada Medida Provisória.
- O caso dos autos não é de retratação
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034747-39.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034747-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : LOURIVAL JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.83.009463-7 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- Considerando que a hipótese vertente não se enquadra em nenhuma das exceções previstas no Estatuto Processual Civil, a autorizar o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo, impõe-se a manutenção da decisão que recebeu o recurso de apelação no duplo efeito.
- O caso dos autos não é de retratação
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039951-64.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039951-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BENEDITO TORQUATO
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00088-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Conforme a previsão do artigo 1º-D, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela MP nº 2.180-35, de 24.08.01, o INSS, na condição de autarquia federal, equiparada à Fazenda Pública, não pode ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios nas execuções não embargadas, ajuizadas após a vigência da mencionada Medida Provisória.

- O caso dos autos não é de retratação
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045000-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.045000-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : LAZARO JOAQUIM DA SILVEIRA
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.00016-0 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. CONTADORIA JUDICIAL. AGRAVOS IMPROVIDOS.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A retificação de erro material não afronta a coisa julgada, o que pode se dar a qualquer tempo, conforme se art. 463, I, do CPC.
- Havendo divergência quanto à existência ou não de diferença em favor de uma das partes litigantes, deve ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial.
- O caso dos autos não é de retratação
- Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003355-57.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003355-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA FEITOSA incapaz
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
REPRESENTANTE : MARIA IZAURA RIBEIRO
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00097-3 1 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. TERMO INICIAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A renda *per capita*, de R\$ 90,83 (noventa reais e oitenta e três centavos, é inferior a ¼ do salário-mínimo. Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005654-07.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005654-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES FERREIRA ANTONIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00105-8 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O agravante não possui direito à percepção do benefício em questão, uma vez que não comprovou o labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmonioso não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008018-49.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008018-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ABRAO FERREIRA

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00069-4 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INOVAÇÃO. MATÉRIA NÃO SUSCITADA. LIMITE DA DEVOLUÇÃO. VEDAÇÃO DO ART. 515 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não apresentou em sua apelação qualquer insurgência quanto à data inicial do benefício.
- Agravo interposto com vistas a inovar pedido, quando não mais se pode discutir ou inovar sobre tema não debatido em primeiro grau e não suscitado no apelo, sob pena de afronta ao contraditório e ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, consagrado no art. 515 do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação, quanto ao mérito.
- Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo legal e, na parte conhecida negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013071-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013071-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUZA FERREIRA LUPERINI
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00029-7 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O agravante não possui direito à percepção do benefício em questão, uma vez que não comprovou o labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmonioso não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013617-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013617-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONINHA DE LOURDES THOMAZINHO PERECIM
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00082-7 3 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. PRODUTOR RURAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A análise do conjunto probatório produzido, tanto na esfera administrativa como na judicial, resultante dos documentos colacionados com os depoimentos, descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a atividade rural alegada pela parte autora, ao longo de sua vida, não foi exercida em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016123-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016123-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NEUSA APARECIDA GARCIA
ADVOGADO : RENATO APARECIDO BERENGUEL
CODINOME : NEUSA APARECIDA GARCIA DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00120-1 1 Vr ITAJOBÍ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O agravante não possui direito à percepção do benefício em questão, uma vez que não comprovou o labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016383-92.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016383-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA FERREIRA LIMA

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00027-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- O agravante não possui direito à percepção do benefício em questão, uma vez que não comprovou o labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.

- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017598-06.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017598-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA DO NASCIMENTO ARIAS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00065-7 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A análise do conjunto probatório produzido, resultante dos documentos colacionados com os depoimentos supramencionados, descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a atividade da autora exercida em sua propriedade não é sua única fonte de subsistência.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018487-57.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.018487-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA LAURINDA SALES
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.01617-7 1 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A certeza do exercício da atividade rural deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e dos depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina
- O caso dos autos não é de retratação.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022413-46.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.022413-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ALDAIR CANGUSSU DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00255-2 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A inconsistência dos depoimentos, não permite observar o exercício da atividade rural no necessário período de carência, ex vi dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, o qual inviabiliza a aposentação da parte autora.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022533-89.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022533-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESPEDITA LOURENCO ALVES
ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00224-5 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O agravante não possui direito à percepção do benefício em questão, uma vez que não comprovou o labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmonioso não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023675-31.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023675-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELVIRA LODO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00168-9 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031236-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031236-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JUPIRA DE OLIVEIRA FLORES
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00129-7 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- O agravante não possui direito à percepção do benefício em questão, uma vez que não comprovou o labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.
- Finalmente, a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034493-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034493-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BENEDITO VIEIRA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00095-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONJUNTO PROBATÓRIO DESARMÔNICO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A análise do conjunto probatório produzido, resultante dos documentos colacionados com os depoimentos supramencionados, descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a atividade da autora exercida em sua propriedade não é sua única fonte de subsistência.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039001-31.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039001-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO BISCARO
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00034-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O agravante não possui direito à percepção do benefício em questão, uma vez que não comprovou o labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039039-43.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039039-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SONIA MARIA SOARES DE CAMARGO

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00067-5 1 Vr PORANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O agravante não possui direito à percepção do benefício em questão, uma vez que não comprovou o labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91
- O caso dos autos não é de retratação.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039763-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039763-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DINORA PARRILHA AGOSTINHO
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00067-7 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O conjunto probatório insuficiente não demonstra a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1970, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à agravante. Portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino
- O caso dos autos não é de retratação.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041116-25.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041116-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ALTAIR PINHATTI
ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00003-9 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. PRODUTOR RURAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A análise do conjunto probatório produzido, resultante dos documentos colacionados, descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, §1º da lei 8.213/91, uma vez que tendo o cônjuge se inserido na modalidade empresário, a atividade rural da parte autora, conclui-se, não foi exercida em condições de mútua dependência e colaboração.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041160-44.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041160-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILLENA CAROLINA DE MELO incapaz
ADVOGADO : RODRIGO GOMES RIBEIRO DE SENA
REPRESENTANTE : ENIS ANGELA APARECIDA MORTARI
ADVOGADO : RODRIGO GOMES RIBEIRO DE SENA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00112-4 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. MANOR SOB GUARDA. ÓBITO APÓS A LEI 9.528/97. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- Bisneto e menor sob guarda não são considerados dependentes de segurado, o que impede a pretensão da parte autora (art. 16 da Lei 8.213/91).

- De efeito, o óbito do segurado ocorreu posteriormente à Lei 9.528/97, que alterou a redação do § 2º do artigo acima transcrito, excluindo o menor sob guarda do rol de dependentes previdenciários, de modo que não possui a parte autora a qualidade de dependente.

- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041253-07.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041253-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANDIRA APARECIDA DE LIMA OLIVEIRA
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00014-6 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. CONJUNTO PROBATÓRIO DESARMÔNICO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- O agravante não possui direito à percepção do benefício em questão, uma vez que não comprovou o labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91
- O caso dos autos não é de retratação.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041825-60.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041825-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE MADALOZO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00063-1 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONJUNTO PROBATÓRIO DESARMÔNICO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O agravante não possui direito à percepção do benefício em questão, uma vez que não comprovou o labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041884-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041884-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELI BARBOSA TEIXEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00110-3 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O conjunto probatório desarmonico contraria a alegação de exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, ex vi do artigo 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001800-50.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.001800-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : GABRIEL ESPER

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00018005020094036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000881-58.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.000881-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ODECIO JOAO COSTALONGA
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado recorrer às vias judiciais.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003887-73.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.003887-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PAULO ROBERTO CAMARGO
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038877320094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003627-84.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.003627-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00036278420094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- O agravante não possui direito à percepção do benefício em questão, uma vez que não comprovou o labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91

- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação. Decisão objurgada mantida.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000337-49.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.000337-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : AURELINO JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003374920094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001147-03.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.001147-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE BENEDITO DE MOURA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00011470320094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003616-22.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.003616-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00036162220094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. APENAS PRÉ-QUESTIONAMENTO DE MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- A parte autora embargou apenas para fins de pré-questionamento da matéria, quanto à desaposentação e concessão de nova aposentadoria mais vantajosa.
- O objetivo de pré-questionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário implica na rejeição do recurso, em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- No que tange ao pré-questionamento quanto à má aplicação do artigo 285-A do CPC, na resolução do mérito, verifico que o aresto foi omissivo ao não analisar essa *quaestio*, agora, devidamente sanada. Acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.
- Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, *ex vi* dos seus arts. 1º e 3º. Consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica *causa pretendi* àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada".
- No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de apresentar regular formação de lide, permitida por tal artigo.
- Embargos declaratórios parcialmente providos, apenas para aclarar omissão apontada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos declaratórios**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001544-64.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001544-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001712-66.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001712-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LOURIVAL PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003153-82.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003153-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANA FERNANDES CLAUDIO TORTOZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031538220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003939-29.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003939-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIN DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DALILA HADDAD FRANCHIM
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00039392920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "*Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro*

material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005803-05.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005803-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : GILBERTO MOLINARI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00058030520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que:

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007071-
94.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007071-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TOMOTERU NAKAGAWA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00070719420094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008809-20.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008809-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA MARIA GRASSMANN MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00088092020094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013952-87.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013952-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOACYR MOYA MANZANO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00139528720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que:

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014527-95.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014527-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YOLANDA DE ALMEIDA BESSA
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00145279520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015309-05.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015309-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FAUSTO BATISTA LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00153090520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016003-71.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016003-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROQUE GABRIEL RIBEIRO
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00160037120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016561-43.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016561-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUCIDIO MANOEL DA LUZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00165614320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "*Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa*" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010078-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010078-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOAO ROMANO NETO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00034284220084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- Considerando que a hipótese vertente não se enquadra em nenhuma das exceções previstas no Estatuto Processual Civil, a autorizar o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo, impõe-se a manutenção da decisão que recebeu o recurso de apelação no duplo efeito.
- O caso dos autos não é de retratação
- Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012994-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012994-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : EUROTIDES MARCONDES DA SILVEIRA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00093-9 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC, C.C. ART. 33, XIII DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Versando a demanda principal sobre matéria cuja competência toca à Justiça Federal, não sendo o valor atribuído à causa superior ao limite legal de 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo a comarca sede de Juizado Especial Federal, não há que se falar em competência da Justiça Estadual, nos termos da disposição contida no parágrafo 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01, "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*".
- O caso dos autos não é de retratação
- Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00136 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013707-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013707-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : TERCILIA GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00129-4 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. VIAS LEGAIS IMPRÓPRIAS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A restituição dos valores pagos à agravada deve ser realizada pelas vias legais cabíveis, sendo impossível essa determinação nos autos da ação subjacente, considerando que os limites da lide foram fixados pela autora na petição inicial, cabendo ao Juiz decidir de acordo com esses parâmetros (art. 460 do CPC).
- O caso dos autos não é de retratação
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00137 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016311-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016311-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : GIULIANO VIALLE MANTOVANI
ADVOGADO : SIDNEY DURAN GONÇALEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00063-8 2 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática.
- Não há que se falar em competência deste Juízo para o julgamento da causa, uma vez que se trata de questão decorrente de acidente de trabalho, e, consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.
- O caso dos autos não é de retratação
- Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00138 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017929-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017929-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : VITALINA DUARTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA CECILIA MARQUES TAVARES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00179-8 3 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Em homenagem ao princípio da ampla defesa, há de ser reconhecido o direito da agravante a ser periciada por médico endocrinologista e gastroenterologista, salvo se na região não houver especialistas nas referidas áreas, como reza o § 3º, do art. 145 do CPC, caso em que deverá ser nomeado profissional especializado em perícias médicas ou clínico geral.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- O caso dos autos não é de retratação
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00139 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019495-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019495-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO JOIA
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.06914-9 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Não há que se falar em assistência judiciária, uma vez que esse benefício reserva-se a quem não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família, nas dobras do art. 4º da Lei 1.060/50.
- O caso dos autos não é de retratação
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029643-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029643-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : CARMITA DOS SANTOS e outros. e outros
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00146918120104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À COMPLEMENTAÇÃO DO VALOR DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- Embora a FEPASA tenha sido regularmente incorporada pela RFFSA e posteriormente sucedida pela União Federal, para todos os efeitos legais, a exceção prevista no art. 4º da Lei nº 9.343/96 permanece em vigor, no sentido de que eventuais complementos das aposentadorias de ferroviários e as pensões dos seus dependentes, com supedâneo em direito adquirido, devem ser suportados pela Fazenda Estadual.
- O caso dos autos não é de retratação
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00141 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030466-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030466-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : NIVALDO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047043420084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- As causas cujo valor não ultrapassem a 60 (sessenta) salários mínimos são de competência absoluta do Juizado Especial Federal.
- O caso dos autos não é de retratação
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00142 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030470-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030470-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : EVA DE FATIMA DIAS DE BARROS e outro
: MARIA ANTONIA DE BARROS DOMINGUES incapaz
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
REPRESENTANTE : EVA DE FATIMA DIAS DE BARROS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00006-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O levantamento da quantia depositada, em nome do incapaz, somente poderá efetivar-se mediante comprovação da necessidade, sendo imprescindível, de todo modo, a autorização judicial.
- O caso dos autos não é de retratação
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032515-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032515-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ELIAS DA COSTA
ADVOGADO : LUCIMARA MALUF
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00071958020104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- Não há que se falar em assistência judiciária, uma vez que esse benefício reserva-se a quem não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família, nas dobras do art. 4º da Lei 1.060/50.
- O caso dos autos não é de retratação
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00144 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033613-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033613-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : JOSE BENEDITO FOGAÇA
ADVOGADO : LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.02482-4 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- Não há que se falar em assistência judiciária, uma vez que esse benefício reserva-se a quem não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família, nas dobras do art. 4º da Lei 1.060/50.
- O caso dos autos não é de retratação
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00145 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035341-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035341-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUÇAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO DE BRITO
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00044-3 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Considerando-se que a manifestação da parte autora foi analisada como embargos de declaração, corrigindo-se suposto erro material da sentença, o agravante deveria ter interposto apelação, nos termos do artigo 513 do Codex, aplicado o princípio da singularidade recursal.
- O caso dos autos não é de retratação
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00146 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036905-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036905-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSEMARY BONITO VARELA falecido
ADVOGADO : ANA MARIA DA SILVA GOIS e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002343720084036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE AMPARO SOCIAL.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A habilitação dos herdeiros da segurada, neste momento processual, atende, tão somente, à necessidade de se dar continuidade à marcha processual, não se configurando, na espécie, a vedação constante da lei previdenciária supracitada.
- O caso dos autos não é de retratação
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005846-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005846-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO MARCELINO DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00086-7 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A perícia foi realizada com esmero, por perito da confiança do Juízo *a quo*. Ademais, trata-se de profissional de nível universitários, especializado nas patologias ortopédicas apontadas na inicial e constatadas na perícia. Assim, não se há falar em nulidade da prova produzida.
- O caso dos autos não é de retratação, quanto ao mérito.

- Reconsidero, em parte, a decisão agravada no que tange aos juros de mora.
- A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- Agravo legal provido em parte, apenas para alterar os critérios de fixação dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal, para reconsiderar, em parte, a decisão agravada e alterar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014276-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014276-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDSON APARECIDO GONCALVES

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00076-7 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- O agravante não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00149 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014684-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014684-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JACIRA TOMAZ SOARES DA COSTA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00102-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O agravante não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos no recurso de apelação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00150 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040592-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040592-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ONOFRE ROSA PONTES
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00047-1 1 Vr ITIRAPINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação, quanto à preliminar de mérito. A concessão do benefício em questão se deu quando não havia norma prevendo prazo decadencial, merecendo afastamento, portanto, esta causa extintiva do direito do autor.
- Reconsiderada a decisão agravada no que tange aos juros de mora.
- A taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- Agravo legal do INSS provido em parte, apenas para alterar os critérios dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal da autarquia**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00151 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043490-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043490-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PAULO FLAVIO DUARTE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

No. ORIG. : 09.00.00171-5 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que:

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos declaratórios**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00152 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002934-81.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.002934-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CHRISTIAN SCHIPPER SEGALA

ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00029348120104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014198-89.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.014198-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SELMA SQUILLACI PIETROCOLLA
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00141988920104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00154 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018079-74.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.018079-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MILTON ROBERTO CANDIDO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00180797420104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00155 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000278-45.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.000278-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO GARDINI
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002784520104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008838-73.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008838-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ARNALDO CARLOS CORREA
ADVOGADO : JOSÉ VALDO MADEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088387320104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- Sobre eventual decadência, na hipótese não desaparece o fundo de direito, podendo ocorrer apenas a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio antecedente à propositura da ação (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, Código de Processo Civil).
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006774-72.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006774-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VALDECI MOREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067747220104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000710-40.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000710-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MANOEL RODRIGUES DE MELO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00007104020104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- Sobre prescrição das parcelas vencidas no quinquênio antecedente à propositura da ação, *in casu*, ocorreu, haja vista que a parte autora permaneceu trabalhando até 05.08.02 e ajuizou a presente demanda em 05.02.10 (art 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, Código de Processo Civil).
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Preliminar acolhida. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher a preliminar de prescrição quinquenal arguida e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00159 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000829-98.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000829-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DALVA VIEIRA MULARE RIOS CONCEICAO

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008299820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002856-54.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.002856-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : STANISLAU KUSZNIARUK
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028565420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005083-17.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.005083-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GEDEVA DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050831720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00162 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005089-24.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.005089-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MANOEL CAVALCANTI
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050892420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00163 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005376-84.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.005376-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ROQUE JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053768420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00164 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005929-34.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.005929-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PAULO CESAR DE ALMEIDA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00059293420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00165 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003077-22.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.003077-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE WILSON BEZERRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00030772220104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que:

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos declaratórios**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002008-40.2010.4.03.6123/SP
2010.61.23.002008-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARCELIO HENRIQUE DA SILVA

ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020084020104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00167 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001802-17.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.001802-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO FRAGUAS GARCIA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018021720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00168 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003180-05.2010.4.03.6127/SP
2010.61.27.003180-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO BATISTA GOMES DE BRITO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031800520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00169 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003182-72.2010.4.03.6127/SP
2010.61.27.003182-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE EUSTAQUIO DE PAULA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031827220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00170 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000059-92.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000059-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CESARINO BUENO FILHO
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000599220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00171 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001184-95.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001184-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WILSON GOMES DE AZEVEDO
ADVOGADO : SELMA JOAO FRIAS VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00011849520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- É de se rejeitar as alegações de cerceamento de defesa e de violação aos princípios constitucionais, do direito à ação, devido processo legal e do contraditório quanto ao uso do artigo 285-A do CPC, uma vez que devidamente embasado na jurisprudência desta Casa e de Tribunais Superiores.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos declaratórios**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00172 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001371-06.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001371-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE MANOEL TRAJANO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00013710620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e obscuridade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos declaratórios**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00173 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006210-74.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006210-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE FRANCISCO BAJZEK

ADVOGADO : HELENA PEDRINI LEATE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00062107420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00174 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006728-64.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006728-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : VALTER SAVOLDI

ADVOGADO : SELMA JOAO FRIAS VIEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00067286420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008253-81.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008253-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00082538120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00176 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008790-77.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008790-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NEIDE SERGIO BENTO PERINI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00087907720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010927-32.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010927-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SEBASTIAO MARTINS DA FONSECA
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00109273220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011358-66.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011358-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ELIZABETH APARECIDA RIBEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113586620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011377-72.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011377-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANIZIO DE SOUSA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113777220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00180 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004965-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004965-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LEONOR CONTI REIS
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.03996-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NULIDADE DO DECISÓRIO QUE DETERMINOU A "SEGUNDA" CITAÇÃO DO INSS, BEM COMO DOS ATOS PROCESSUAIS SEGUINTE. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É impositivo o reconhecimento da nulidade do decisório que determinou a "segunda" citação do INSS, bem como dos atos processuais seguintes.
- Mencionada exegese decorre da singularidade do ato da citação, deflagrador da ação executiva, cujo prosseguimento, para aferição de saldo remanescente em favor do credor, requer, em homenagem ao princípio do contraditório, tão somente a intimação do devedor para ciência da conta elaborada pelo credor, a título de saldo remanescente. Evidente, portanto, que a oportunidade para oposição de embargos à execução deve ocorrer somente uma única vez.
- Nesse diapasão, considerando-se que, a uma, um novo processo executivo não foi inaugurado; a duas, entendimento contrário atentaria contra o instituto da preclusão consumativa e temporal, eis que o executado já foi citado e o momento procedimental adequado, para tanto, superado; e, finalmente, a três, a litispendência restaria configurada com a nova citação, urge declarar a sua nulidade, tanto quanto dos demais atos processuais subsequentes.
- Com relação à verba honorária, considerando que, no presente caso, a autarquia federal concordou com os cálculos apresentados pela exequente e, conseqüentemente, não opôs embargos à execução, não se haveria falar em seu arbitramento (art. 1º-D, da Lei 9.494/97, com modificação da MP 2.180-35/01).
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00181 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005508-92.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005508-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRAY DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IRENE DELFINO DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00247-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O agravante não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Não se há falar em aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 no presente caso.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00182 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006175-78.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006175-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA PAULA CORDEIRO
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00084-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO MATERNIDADE.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o reconhecimento do trabalho no campo para fins de percepção de benefício de salário maternidade.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014900-56.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014900-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CARLOS ANTONIO NOGUEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00111-6 1 Vr TAMBÁU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015538-89.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015538-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE LUIZ VICENTINI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00170-6 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015548-36.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015548-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : DEONIR DOS SANTOS CATARINO LEITE

ADVOGADO : IRENE DELFINO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00231-6 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- Sobre eventual decadência, na hipótese não desaparece o fundo de direito, podendo ocorrer apenas, se o caso, a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio antecedente à propositura da ação (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, Código de Processo Civil).

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016282-84.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016282-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANTONIO PEREIRA DA SILVA FILHO

ADVOGADO : HELOÍSA HELENA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00289-9 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Boletim Nro 4257/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014433-50.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014433-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA DAS NEVES LEITE GUIMARAES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00144335020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com a decisão liminar da ADI nº 2111-DF, proferida pela Suprema Corte, sinalizadora da constitucionalidade dessa forma de cálculo.

III - Não compete a esta C. Turma a análise da constitucionalidade da lei, por ser matéria afeta ao Órgão Especial (art. 11, parágrafo único, g, do Regimento Interno desta E. Corte).

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003829-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003829-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : HERMINIA GOMES BARQUILHA e outros
: LEONTINA ARANTES MACHADO
: OLANDA IZIDIO
: TEREZINHA SOARES DE FRANCA
: OVIDIO SOARES DA SILVA
ADVOGADO : PEDRO ROBERTO DE ANDRADE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.00096-2 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 17.

I - Agravo legal interposto da decisão que reconheceu indevida a aplicação dos juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a entrada da requisição no orçamento.

II - A agravante alega que a decisão contraria a Súmula Vinculante nº 17 do STF.

III - A orientação firmada pelo STF é no sentido de ser incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data de inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085. V - As RPVs nº 20090201562, 20090201563, 20090201564, 20090201565 e 20090201567, foram distribuídas neste E. Tribunal Regional Federal em 14/12/2009, e pagas (R\$ 1.790,79, R\$ 2.070,05, R\$ 2.070,05, R\$ 2.070,05 e R\$ 2.021,31, respectivamente) em 28/01/2010, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando evada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 11112/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027261-28.1999.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ELZA DE ASSIS BARBOSA
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00020-5 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de benefício.

Decorridas as várias fases processuais, julgou-se extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, que remanescem diferenças decorrentes da incidência de juros de mora sobre o débito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora na elaboração de cálculos para a expedição de rpv/precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, o que enseja a incidência desses até o pagamento integral da dívida.

Daí a plausibilidade do argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório; ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até o efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 305.121/SP - SÃO PAULO, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 7/2/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Desse modo, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo a adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal (in verbis):

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007, p. 00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."
(AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; p. 00076)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, pois a demora na elaboração do ofício precatório não é atribuída ao devedor.

Atualizado monetariamente o precatório pelo Tribunal, quando da inscrição orçamentária, bem como do depósito, não cabe cogitar juros moratórios em continuação.

Esse entendimento também se aplica às hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal. Nesse sentido: TRF3, AG 200303000244570/SP, Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJ 17/10/2003.

No caso analisado, a r. sentença extintiva da execução está em consonância com a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003826-73.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.003826-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença que, em ação previdenciária, julgou parcialmente procedente o pedido apenas para computar como especial os períodos de 01/06/1975 a 31/10/1986 e 18/03/1991 a 09/05/1997 e determinar a conversão em comum.

Objetiva o apelante (INSS) a reforma da sentença alegando, em síntese, impossibilidade de reconhecimento do período especial, sob fundamento de utilização de equipamento de proteção individual e não comprovação da especialidade do lapso reconhecido.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Registre-se que, ao contrário das alegações do apelante, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido tão-somente para reconhecer, como especial, o período e determinar a soma aos demais lapsos comuns, com declaração do lapso de 29 anos, 03 meses e 16 dias de tempo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Ainda, não há se falar em inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que se sujeitou a condições prejudiciais de trabalho, o princípio da isonomia seria ferido ao negar tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida tenha exercido atividade classificada prejudicial à saúde.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, o apelante se insurge contra o reconhecimento como especial do período de 01/06/1975 a 31/10/1986 (IPMMI- HOSPITAL INFANTIL ANTONINHO DA ROCHA MARMO), na função de eletricitista e o período de 18/03/1991 a 09/05/1997, laborado na KONE ELEVADORES LTDA na função de mecânico montador.

Analisando as provas acostadas com a inicial, verifico no período de 01/06/1975 a 31/10/1986, o apelado exercia a função de eletricitista, sendo que o DSS 8030 e laudo técnico (fls. 10/11) atestam que sua função consistia em efetuar troca de reatores e luminárias, troca de lâmpadas nos postes, com exposição de modo habitual e permanente a

eletricidade decorrente da situação de risco do ambiente de trabalho, o que permite o enquadramento no código 1.1.8, anexo II, do Decreto 53831/64 .

No que toca ao segundo período, os DSS e laudo técnico de fls. 13/15, atestam que o autor exerceu suas atividade no setor de montagem e carpintaria, onde foi pedreiro de manutenção, carpinteiro e montador mecânico, com exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 90dB, poeira e graxa de peças e ferramentas. Assim, impõe-se o enquadramento nos códigos 1.1.5 do anexo I, do Decreto 83080/79.

Não há se falar em inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois, tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que se sujeitou a condições prejudiciais de trabalho, o princípio da isonomia seria ferido ao negar tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida tenha exercido atividade classificada prejudicial à saúde.

Assim, o autor comprovou a exposição aos agentes nocivos nos períodos reconhecidos e faz jus ao cômputo diferenciado com a consequente conversão em comum.

Desta forma, a sentença prolatada não merece reparos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000280-43.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.000280-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO DA CUNHA VAZ
ADVOGADO : LUCIANA DE OLIVEIRA SCAPIM VOLPE e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade especial nos período 01/06/1973 a 04/03/1996, compelindo o réu a rever a decisão administrativa, com o cômputo do tempo reconhecido judicialmente, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, retroativamente a 06/03/1996, com correção monetária nos termos da Lei 6.899/81 e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito até a data da sentença.

O INSS apelou alegando, em síntese, ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e aposentadoria por tempo de contribuição.

A parte autora aderiu ao recurso tão-somente em relação aos honorários advocatícios e juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa

oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis" : "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença reconheceu como especial o lapso de 01/06/1973 a 06/03/1996, laborado na Companhia de Telefones do Brasil Central, onde o autor exercia a função de técnico em telecomunicações, sendo responsável pela manutenção do sistema de alimentação das centrais, testes de avaliação do equipamento, análise de encaminhamento de chamadas locais e interurbanas, com exposição a ruído, baixas temperaturas e umidade. O autor acostou aos autos formulário DSS 8030 (fls. 07) e laudo técnico, o qual atestou a exposição a 92 a 94dB, como se pode aferir da conclusão de fls. 54.

Assim, reputo comprovado o enquadramento nos códigos 1.1.6 e 1.1.5, dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Considerando os períodos ora reconhecidos, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco)

anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Computando-se o tempo de serviço especial reconhecido e convertendo-se em comum, somando-se aos demais vínculos da CTPS e CNIS, o autor já havia preenchido os requisitos para jubilação, na data do requerimento administrativo em 06/03/1996.

Desta forma, a sentença combatida não merece reparo.

Dos Consectários

Assim, o termo inicial fica mantido na data do requerimento em 06/03/1996.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, ao recurso adesivo e à remessa oficial.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000744-33.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.000744-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAREZ FURTADO DA CUNHA

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

CODINOME : JUAREZ FURTADO DA CUNHA

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período urbano e determinar a revisão reclamada, com honorários advocatícios. Houve antecipação de tutela jurídica.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento do tempo perseguido para fins previdenciários.

A parte autora recorre adesivamente. Requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a qualificação de alfaiate em 1960. No mesmo sentido, a reclamação trabalhista ajuizada pela parte autora (1984), que culminou na conciliação entre as partes, tendo a reclamada (firma "Aurelino Sebastião Antunes", posteriormente denominada de "Confecções Antunes Ltda.") reconhecido expressamente o exercício de trabalho pela parte autora, como alfaiate, no período controvertido (fls. 74/76).

Ressalto, ainda, que conforme se observa das anotações da carteira de trabalho da parte autora, os vínculos posteriores ao intervalo requerido consignam o mesmo ex-empregador "Aurelino Sebastião Antunes".

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram a ocorrência do labor urbano no período em contenda.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que restou comprovado o intervalo reconhecido na r. sentença (de 2/1/1960 a 30/11/1966).

Desse modo, é devida a majoração da renda mensal inicial perseguida, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos Consectários

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo da parte autora e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002844-55.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.002844-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : JOSE FERREIRA DE ANDRADE

ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença que, em ação proposta pelo rito comum ordinário, julgou improcedente o pedido de reconhecimento do período especial de 10/03/1970 a 26/01/1978 e indeferiu a majoração do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Objetiva o apelante a reforma da sentença, sob alegação de que os períodos de laborados devem ser reconhecidos como especial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No caso, ao contrário das razões expendidas na apelação, o pleito da parte autora cingiu-se ao reconhecimento como especial do período de 10/03/1970 a 26/01/1978, com a contestação do réu em relação referido período, não merecendo análise período estranho à inicial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Analisando as provas acostadas, verifica-se do SB 40(fl. 178) , que o agente descrito é ruído e calor. Assim, necessária a juntada de laudo técnico pericial individual, o qual não ocorreu.

De fato, a exposição aos agentes agressivos ruído e calor sempre exigiu a apresentação de laudo, independentemente do período em que o labor foi prestado, pois só a medição técnica possui condições de aferir a intensidade da referida exposição. Contudo, o laudo acostado pela parte autora é coletivo (fls181/200) e não permitiu a aferição real do ruído e calor existente á época da prestação do serviço, como bem observado na sentença guerreada.

Nesse sentido já se manifestou esta Corte, conforme precedente:

PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA RECONHECER PARTE DO PERÍODO COMO ATIVIDADE COMUM - RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE TRABALHO EM ATIVIDADE ESPECIAL - AUSENTES FORMULÁRIOS SB-40 OU DSS 8030 - AUSENTE LAUDO PERICIAL PARA AFERIÇÃO E COMPROVAÇÃO DE INSALUBRIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO TEMPORAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INDEVIDA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

- O conjunto probatório é suficiente para o reconhecimento de parte do trabalho rural alegado, todavia a simples sujeição às intempéries da natureza, não é suficiente para caracterizá-lo como insalubre ou perigoso.

- A parte autora não juntou os formulários SB-40 ou DSS8030 e os respectivos laudos periciais para aferição e comprovação da isalubridade alegada. Impossível concluir-se pelo caráter especial das atividades alegadas na exordial.

- O autor não preenche o requisito temporal necessário para a concessão do benefício vindicado.

- Embora sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

PROC. : 2001.03.99.021942-4 AC 691636

RELATOR : DES.FED. EVA REGINA / SÉTIMA TURMA

São Paulo, 26 de maio de 2008. (Data do Julgamento)

Assim, não há que se falar em cômputo diferenciado, eis que a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos, não merecendo reparo a sentença combatida.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, maio de 2.011.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023791-81.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.023791-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : JOSE BATISTA FERNANDES
ADVOGADO : RUBENS DE CAMPOS PENTEADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00110-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença que, em ação proposta pelo rito comum ordinário, julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sob a alegação de que a parte autora não comprovou efetiva exposição a agentes nocivos, assim como não alcançou o tempo mínimo necessário à obtenção do benefício. Objetiva o apelante a reforma da sentença sob a alegação de que o juízo "a quo" equivocou-se na contagem do tempo de serviço, pois entende incontroverso o tempo de 28 anos, 9 meses e 11 dias, os quais, somados ao tempo de 1 ano, 7 meses e 29 dias, laborado na empresa Arte Santos, alcançaria o tempo necessário à concessão do benefício. Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte. Dispensada a revisão na forma regimental. Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

O autor laborou na GM do Brasil no período de 26/05/69 a 26/07/75, na Mercedes-Benz de 28/11/77 a 16/10/89, onde afirma ser incontroverso o trabalho realizado em condições especiais. Contudo, não apresentou os formulários necessários.

Afirma ainda ter efetuado contribuição como autônomo no período de março de 1960 a maio de 1961. Contudo, não junta nenhum comprovante de recolhimento previdenciário. Ressalto que tais recolhimentos também não se mostram presentes junto ao CNIS do autor (extrato anexo), não podendo ser considerados.

Ainda, junta cópias da CTPS às fls. 13 confirmando haver laborado na empresa Metaltex-Ind. Met. de 11/10/90 a 25/01/91, Lada do Brasil de 04/02/91 a 01/03/93 e Artes Santos Ind. Com. de 01/06/94 a 30/01/96, também sem a juntada dos formulários.

Como visto acima, embora não haja necessidade da apresentação de um laudo técnico específico para os referidos períodos, é essencial a demonstração de que o requerente exerceu as atividades descritas e nelas esteve sujeito a agentes agressivos.

Contudo, a parte autora não fez prova alguma de sujeição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente, mediante juntada dos mencionados formulários.

Assim, não tendo sido juntados documentos hábeis a demonstrar a prejudicialidade das atividades desempenhadas pelo autor, eis que ausente qualquer DSS com descrição de agentes nocivos e habitualidade de maneira total e permanente não ocasional nem intermitente, quanto ao vínculo controvertido, não é possível o reconhecimento dos períodos como atividade especial.

Nesse sentido já se manifestou esta Corte, conforme precedente:

PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA RECONHECER PARTE DO PERÍODO COMO ATIVIDADE COMUM - RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE TRABALHO EM ATIVIDADE ESPECIAL - AUSENTES FORMULÁRIOS SB-40 OU DSS 8030 - AUSENTE LAUDO PERICIAL PARA AFERIÇÃO E COMPROVAÇÃO DE INSALUBRIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO TEMPORAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INDEVIDA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

- O conjunto probatório é suficiente para o reconhecimento de parte do trabalho rural alegado, todavia a simples sujeição às intempéries da natureza, não é suficiente para caracterizá-lo como insalubre ou perigoso.

- A parte autora não juntou os formulários SB-40 ou DSS8030 e os respectivos laudos periciais para aferição e comprovação da isalubridade alegada. Impossível concluir-se pelo caráter especial das atividades alegadas na exordial.

- O autor não preenche o requisito temporal necessário para a concessão do benefício vindicado.

- Embora sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

PROC. : 2001.03.99.021942-4 AC 691636

RELATOR : DES.FED. EVA REGINA / SÉTIMA TURMA

São Paulo, 26 de maio de 2008. (Data do Julgamento)

Ressalto que o documento de fls. 18/19, desacompanhado da tabela dos vínculos com a contagem dos tempos de serviço e respectivas conversões em especial, não pode ser considerado assim como requerido pela parte autora sem a efetiva ratificação, o que não logrou fazer a parte autora.

Nesse aspecto, destaque-se que, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC, incumbe à parte autora a comprovação do fato constitutivo do seu direito. Não o fazendo, resta improcedente o pedido.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027812-03.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.027812-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUELI APARECIDA RODRIGUES

ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP

No. ORIG. : 01.00.00050-9 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelação contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço à autora, reconhecendo como especial o período de 23.01.85 a 15.02.98.

Objetiva o apelante a reforma da sentença apenas no que diz respeito ao reconhecimento do tempo especial alegando, em síntese, a necessidade de realização de prova pericial judicial, sob o crivo do contraditório.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Do tempo especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Ainda, não há se falar em inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que se sujeitou a condições prejudiciais de trabalho, o princípio da isonomia seria ferido ao negar tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida tenha exercido atividade classificada prejudicial à saúde.

No caso dos autos, houve o reconhecimento do período laborado na Companhia Industrial e Comercial Brasileira de Produtos Alimentícios entre 23.01.85 até 15.12.98 como especial.

Com efeito, verifica-se que a parte autora juntou formulário (DSS-8030) com a perfeita indicação da sua atividade - auxiliar geral - analista laboratório - executando as atividades de análises químicas, físicas e microbiológicas, exposta a agentes químicos e biológicos (fls.26).

Embora, de acordo com a fundamentação supra, esse documento seja suficiente para o reconhecimento do período até 10.12.97, foi apresentado ainda laudo sobre as condições ambientais de trabalho a que a requerente estava submetida, devidamente assinado por engenheiro do trabalho (fls.27 e seguintes), a corroborar as informações constantes no referido formulário, e aptos ao reconhecimento da exposição a agentes agressivos até a data fixada na r. sentença.

Deste modo, desnecessária a realização de prova pericial em juízo quando as informações vieram corroboradas pelos dados constantes na CTPS da requerente, no formulário devidamente preenchido (DSS-8030) e pelo laudo assinado por engenheiro, e que não foram contrariados no momento oportuno.

Em relação aos demais períodos indicados pela autora não remanesce qualquer controvérsia, considerando que estão demonstrados na CTPS e não foram computados como de tempo especial.

Da concessão do benefício

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

No caso dos autos, adotando-se os requisitos existentes quando da edição da EC 20/98, a autora já contava com tempo suficiente para a obtenção do benefício, não havendo que se exigir o cumprimento do requisito etário, que passou a ser exigido cumulativamente a partir de então.

Nesse sentido destaca precedente desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 15.12.1998. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. AUSÊNCIA DO REQUISITO ETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O autor totalizou 30 anos, 03 meses e 18 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos e 29 dias até 01.07.2002, data do requerimento administrativo e, nascido em 03.02.1960, contava com menos de 53 anos de idade no requerimento administrativo, podendo computar apenas o tempo de serviço laborado até 15.12.1998 para fins de fruição do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

III - A limitação temporal na contagem de tempo de serviço encontra-se em consonância com o entendimento firmado por esta 10ª Turma (TRF 3ªR, AC nº 2001.03.99.036093-5/SP, 10ª Turma; Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, v.u.; J. 06.10.2009; D.E. 15.10.2009), que na esteira do precedente do RE nº575.089-2/RS do Egrégio Supremo Tribunal Federal, firmou posição sobre a inexistência do direito adquirido a regime jurídico e a impossibilidade de utilização de sistemas híbridos para a obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, considerando aplicável o art.9º da E.C. nº20/98 que prevê o cumprimento do requisito etário para fins de cômputo de tempo de serviço posterior à sua publicação.

IV - A decisão monocrática exauriu a questão relativa ao percentual a ser aplicado e a forma de incidência dos juros de mora, com menção aos dispositivos legais pertinentes.

V - Haverá incidência dos juros de mora, de forma globalizada, em relação às parcelas vencidas antes da citação, tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

VI - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrente dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

VII - Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, montante que se coaduna com o disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo da parte autora improvido (art.557, §1º C.P.C).

AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001123-50.2004.4.03.6183/SP

São Paulo, 01 de março de 2011.

Assim, computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 26 anos, 3 meses e 25 dias até 15.12.1998, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei 8.213/91.

Dos consectários.

O termo inicial do benefício fica mantido da data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018726-71.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.018726-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : NARCISO DIAS CARMONA

ADVOGADO : NILTON DOS REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON SANTANDER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00176-3 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para aposentadoria especial ou para aposentadoria por tempo de contribuição integral. Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando que provou a insalubridade mediante juntada dos documentos necessários, fazendo jus à majoração perquirida.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

TEMPO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos

Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, o INSS reconheceu a contagem de tempo de serviço no total de 34 anos, 9 meses e 23 dias, conforme carta de concessão acostada às fls. 15, sem o reconhecimento dos períodos de 11.01.74 a 28.02.77 e 11.07.77 a 10.07.78 como tempo especial.

Diante dos documentos existentes nos autos, verifica-se que a parte autora laborou na empresa Metalúrgica Minipart Ltda no período de 11.01.74 a 28.02.77, desempenhando a atividade de ferramenteiro, consistente na fabricação e retificação de ferramentas e execução do serviço de esmerilhador, conforme formulário juntado às fls. 24, exposto a poeira proveniente de rebolos abrasivos de esmeril e de dressagem de rebolos de silício e óxido de alumínio.

Assim, tal atividade deve ser enquadrada no código 2.5.3, do anexo II, do Decreto 83.080/79, fazendo jus à conversão de referido período, conforme já se manifestou esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS 53.53.831/64 E 83.080/79 ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. I - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo. II - Os formulários de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40), comprovam que o autor exerceu a função de aprendiz de mecânico de manutenção, meio oficial ajustador, fresador, líder de usinagem e torneiro mecânico, cujas atribuições consistia em usinar/esmerilhar peças metálicas, com utilização de óleo de corte e refrigeração, e exposto a pó de ferro, atividades profissionais análogas ao do esmerilhador, categoria profissional prevista no código 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme Circular nº 17/1993 do INSS. III - Mantidos os termos da decisão agravada uma vez que as provas documentais apresentadas comprovam o efetivo exercício de atividade sob condições insalubres nos períodos de 13.07.1981 a 17.01.1991, de 02.08.1993 a 18.01.1994 e de 19.01.1994 a 10.12.1997, períodos em que o formulário DSS8030 (antigo

SB-40) era suficiente à comprovação de atividade sob condições insalubres. IV - Agravo interposto pelo réu, improvido (art.557, §1º do C.P.C).

(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398619 - DÉCIMA TURMA - Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO - DJF3 CJI DATA:25/08/2010 PÁGINA: 348)

Por sua vez, quanto ao vínculo datado de 11.07.77 a 10.07.78, onde o autor também ocupava o cargo de ferramenteiro, o formulário de fls. 25 aponta unicamente para a exposição do agente agressivo ruído, sem mencionar sua intensidade, assim como sem fazer a juntada do respectivo laudo.

Assim, de acordo com a fundamentação, a conversão de tal período não é devida em face da ausência de documento essencial.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Considerando o período ora reconhecido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98.

Sendo este o caso, computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 36 anos e 20 dias, conforme demonstram as informações das planilhas anexas, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, com DIB devida na DER em 05.11.92, e pagamento das parcelas desde então, respeitada a prescrição quinquenal, observada a data da distribuição da presente demanda.

DOS CONECTIVOS

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029848-81.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.029848-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : OMARIO SERAFIM

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00082-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento dos tempos de serviço rural, especial e comum realizados nos períodos de 1964 a 2001.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando o cumprimento dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, o autor pretende o reconhecimento do tempo rural trabalhado no período de outubro de 1964 a agosto de 1974.

A fim de comprovar suas alegações, juntou certidão de nascimento do filho, acostada às fls. 32. Ainda, juntou Certificado de Dispensa de Incorporação, datilografado e expedido pelo Ministério do Exército em 01/12/72, onde foi lançada "à mão", a profissão de "lavrador", com residência em Goioerê, Paraná.

Em audiência, foram produzidas provas testemunhais.

No entanto, o certificado emitido pelo Ministério do Exército não pode ser levado em consideração eis que datilografado em quase sua totalidade, a não ser no campo relativo à profissão do interessado, lançado "à mão", cuja veracidade se mostra discutível dada a ausência de comprovação de que fora preenchido por ocasião da sua efetiva expedição.

Por outro lado, a certidão de nascimento do filho data de 1992, portanto, fora do período perquirido como lavrador. Nesse sentido, conforme fundamentação retro, não se mostra presente nenhum início de prova material necessário ao reconhecimento do tempo de serviço rural no período almejado, devendo ser mantida a sentença que indeferiu o pedido neste aspecto.

TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso em tela, o autor juntou os laudos de fls. 27 a 31, a fim de comprovar o exercício de atividades que entende com direito à contagem de tempo especial.

Contudo, os formulários de fls. 27 a 30 se mostram incompletos ao demonstrarem serem constituídos de 3 (três) páginas, não presentes em sua integralidade, razão pela qual devem ser computados como tempo comum.

Por outro lado, no que tange ao período de 14/03/95 a 16/02/01 (fls. 31), promoveu a juntada de formulário, o qual, juntamente com a carteira de trabalho, comprovam o desempenho da atividade de vigia, com uso de arma de fogo, enquadrando-se em atividade prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

Nesse sentido, esta Corte e o Tribunal Regional da 1ª Região:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço. 2 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto. 3 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária. 4 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*. 5 - O formulário DSS-8030, mencionando que, no período indicado, o autor exerceu as funções de vigilante, com porte de arma de fogo de modo habitual e permanente, categoria profissional enquadrada no Anexo do Decreto nº 53.831/64 (item 2.5.7), é suficiente para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador. 6 - Termo inicial do benefício fixado na data do segundo requerimento administrativo, em observância aos limites do pedido inicial, compensando-se as parcelas pagas em decorrência da concessão da aposentadoria na esfera administrativa. 7 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. 8 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 9 - Remessa oficial parcialmente provida. (TRF3, REO-1122938, Nona Turma, Relator: Nelson Bernardes, DJSF3: 635, PA 'G 635)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA INTEGRAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. EXPOSIÇÃO A AGENTE AGRESSIVO (RUÍDO) EM CARÁTER HABITUAL E PERMANENTE. INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA E RETROATIVA. DEFINIÇÃO LEGAL QUANTO AO NÍVEL DE TOLERÂNCIA. ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE COMO ESPECIAL. AJUDANTE DE CAMINHÃO E VIGILANTE. PRESUNÇÃO LEGAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A comprovação de tempo de serviço de trabalhador rural somente pode ser feita mediante a conjugação de "início" de prova material contemporânea à época dos fatos (62 do Decreto 3.048/99) com prova testemunhal, consoante determina o artigo 55, parágrafo 3º, da lei 8.213/91 (Súmulas 149/STJ e 127/TRF-1ª Região). 2. O documento acostado aos autos (declaração do Sindicato dos Trabalhadores rurais de Matozinhos, homologada pelo Ministério Público anteriormente à edição da Lei 9.063/95), aliado aos depoimentos de testemunhas colhidos em audiência, demonstram satisfatoriamente o exercício de atividade de trabalhador rural pelo recorrido. 3. Subsiste a possibilidade de conversão de tempo especial em comum, mesmo após o advento da Lei nº 9.711/98, porque a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91,

prevista no art. 32 da Medida Provisória nº 1.663/15, de 20.11.98, não foi mantida quando da conversão da referida Medida Provisória na Lei nº 9.711, em 20.11.1998. 4. O cômputo do tempo de serviço prestado em condições especiais deve observar a legislação vigente à época da prestação laboral, tal como disposto no § 1º, art. 70 do Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 4.827/03. 5. Não devem receber interpretação retroativa as alterações promovidas no art. 57 da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9.032/95, especialmente no tocante à necessidade de comprovação, para fins de aposentadoria especial, de efetiva exposição aos agentes potencialmente prejudiciais à saúde ou integridade física do trabalhador (Precedente desta Turma). Portanto, até 28 de abril de 1995, data do advento da Lei nº 9.032, a comprovação de serviço prestado em condições especiais pode ser feita nos moldes anteriormente previstos. 6. A efetiva exposição do recorrido a agentes agressivos a sua saúde comprova-se por prova documental, consubstanciada em formulários e laudos técnicos periciais, dos quais consta que o autor esteve expostos a ruídos de níveis médios superiores a 80 dB(A), de modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente. 7. Para configuração da especialidade da atividade, não é necessário que o trabalhador permaneça exposto ao nível máximo de ruído aludido na legislação durante toda a sua jornada de trabalho. 8. Até a edição da Lei nº 9.032/95, determinadas categorias profissionais eram tidas como especiais em virtude da presunção legal do exercício da atividade em condições ambientais agressivas ou perigosas. 9. O segurado exerceu a atividade de ajudante de caminhão (22.01.70 a 26.06.73), categoria profissional inserida no código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Quadro Anexo II do Decreto nº 83.080/79. **Trabalhou como vigilante, usando arma de fogo (14.05.93 a 29.02.96), cujo enquadramento é previsto no código 2.5.7, por expor o trabalhador a riscos à sua vida e integridade física.** 10. Na espécie, o benefício deverá ser concedido a partir da citação, pois, quando o autor formulou requerimento administrativo não requereu o cômputo do tempo de serviço rural. 11. Nas ações de natureza previdenciária, a condenação em juros de mora é de 1% ao mês, com incidência a partir da citação/notificação, dado o caráter alimentar da verba. Precedentes. 12. Os honorários advocatícios incidem sobre os valores devidos até o momento da sentença. 13. Apelação e remessa oficial parcialmente provida. (TRF1, AC200138000376997, primeira turma, Relator: Juiz Federal convocado Guilherme Mendonça Doehler, DJF121/01/2010, Pág. 78).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Assim, considerando a somatória do tempo de serviço do autor e o tempo especial ora reconhecido, conforme planilha de contagem de tempo que faz parte integrante da presente, o autor não alcança o tempo mínimo necessário à sua aposentação nos termos anteriores e posteriores à Emenda 20/98, restando improcedente seu pedido, com a manutenção do ônus da sucumbência.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003270-49.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.003270-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ANTONIO DE SOUZA DIAS
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, bem como o reconhecimento de atividade especial, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a reconhecer a atividade rural desenvolvida no período de 01/01/1970 a 22/03/1975, e a atividade especial no período de 13/10/1976 a 05/03/1977, e conceder o benefício, a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, observado o disposto na Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com efeito, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o termo estabelecido para o início do benefício e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso da parte autora versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

Conforme a planilha de cálculo integrante da r. sentença de fls. 108/117, o somatório do tempo de serviço da autora alcança um total de 36 (trinta e seis) anos, 4 (quatro) meses e 20 (vinte dias), na data da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, ante a comprovação de requerimento administrativo em 18/10/2001 (fl. 42), o benefício deverá ser computado a partir dessa data, em consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil,

consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004218-88.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.004218-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANA MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 2/7/2004.

No caso vertente, há início de prova material presente na certidão de óbito, a qual anota a qualificação de lavrador do companheiro da parte autora em 1992.

No mesmo sentido são os vínculos de trabalho rural do companheiro (1985/1992) anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e a pensão por morte rural paga à autora desde 1992.

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, os dependentes não souberam informar sobre o labor da autora em arrendamento, com seu genitor, havia 4 ou 5 anos, afirmado pela própria requerente em depoimento pessoal.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028631-95.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.028631-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : EVANEO PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG. : 01.00.00041-0 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de fls. 313/314, que deu provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta, em síntese, a existência de contradição da decisão embargada quanto à fixação da data de início da incapacidade e, em consequência, à manutenção da qualidade de segurado.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

As questões trazidas nestes embargos, relativas à alegada manutenção da qualidade de segurado, por ter a parte autora cessado suas atividades laborativas em virtude dos males que a acometem, restaram expressamente apreciadas na decisão embargada.

Com efeito, consta da decisão:

"(...)

No caso dos autos, a parte autora demonstrou que, ao propor a ação, em 27/3/2001, preenchia a carência exigida por lei. A cópia do procedimento administrativo demonstra que o requerente verteu contribuições previdenciárias nos períodos de 27/7/89 a 27/10/95.

Além disso, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, constatou-se a manutenção de diversos vínculos empregatícios no período de 1976 a 1995.

O mesmo sistema ainda informa que o último vínculo, firmado em 3/2/1997 com a Prefeitura Municipal de Cravinhos, encerrou-se em 24/9/1997.

Assim, observada a data da propositura da ação e a última contribuição recolhida, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a incapacidade da parte autora remonta ao período em que mantinha a qualidade de segurado.

Com efeito, tanto a declaração do médico do Centro de Recuperação de Dependentes Químicos (fl. 14) quanto o diagnóstico realizado pela perícia da autarquia previdenciária (fl. 220) fixaram a data de início da incapacidade em 10/11/98.

Assim, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade à parte autora, por ausência de manutenção da qualidade de segurada.

"(...)"

Anote-se, ainda, que o perito judicial, em resposta aos quesitos (fls. 245/247), afirma apresentar a parte autora quadro de alcoolismo desde a juventude, mas, quanto à cirrose alcoólica, por suas características, não é possível precisar a data de início. Assim, tem-se que não há comprovação, nestes autos, de que a incapacidade remonta ao período em que a parte autora ostentava a qualidade de segurado.

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese já devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado o interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100489-79.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100489-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DOMINGOS MOTA

ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 92.00.00064-6 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da r. decisão de fls. 169/173, que acolheu parcialmente sua alegação de erro material na conta apresentada pelo perito judicial.

Aduz, em síntese, ter o cálculo do perito vinculado o benefício da parte autora ao salário-mínimo, aplicando equivocadamente o disposto no art. 58 do ADCT, pois o benefício foi concedido depois da Constituição Federal. Alega, ainda, ter sido calculada a RMI com base na correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, com coeficiente de 80% (oitenta por cento), quando o correto seria 70% (setenta por cento). Sustenta, por fim, não ter sido considerado o disposto na Súmula n. 111 do E. STJ para o cálculo dos honorários.

O efeito suspensivo foi concedido ao recurso às fls. 254/260.

Informações do MM. Juízo a quo de fls. 215/216.

Contraminuta da parte agravada de fls. 218/255.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que acolheu em parte o cálculo apresentado pelo perito judicial.

O título judicial em discussão (fls. 46/59) determinou o reajustamento da aposentadoria da parte autora com base no artigo 202, § 1º, da Constituição Federal.

Como se observa, no caso, não foi determinado o reajustamento da aposentadoria em número de salários-mínimos, mas tão somente a correção pela média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, nos termos do artigo 202 da Constituição Federal.

A equivalência salarial só passou a ser adotada como critério de reajuste dos benefícios previdenciários, com o advento da Constituição Federal de 1988, por força do artigo 58 do ADCT.

A norma citada é de caráter transitório e autoaplicável e vigorou de abril de 1989 até a publicação do Decreto n. 357/91, em 9/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n. 8.213/91, data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários-mínimos.

Contudo, sua aplicação é restrita aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Anoto que esse não é o caso da parte autora, cujo benefício foi concedido em 1º/3/1989 (fl. 249), ficando, assim, fora da incidência do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido, a Súmula n. 687 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

A partir da regulamentação da Lei n. 8.213/91, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo seu artigo 41 e alterações subsequentes, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, adotando, à época, o INPC. Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV do artigo 7º, a vinculação do salário-mínimo para qualquer fim.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 1º/3/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)

A Lei n. 8.213/1991 deu eficácia plena ao artigo 202 da Constituição, disciplinando a forma de correção dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição e a forma de cálculo do salário-de-benefício, e, obviamente, passou a vigorar na data de sua publicação (25/7/1991). Assim, todos os benefícios concedidos após a vigência da Lei tiveram salário-de-benefício calculado mediante a correção dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição.

Para os benefícios concedidos no período que se convencionou denominar "buraco negro", o art. 144 (revogado pela Medida Provisória n. 2.187-13, de 24/8/2001) da Lei n. 8.213 determinou a revisão de todos os benefícios previdenciários concedidos entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 (5/10/1988) e o termo inicial dos efeitos da Lei n. 8.213/91 (5/4/1991) - como é o caso da parte agravada (DIB 1/3/89), segundo as regras estabelecidas pela nova lei.

O cálculo apresentado pelo perito judicial e acolhido pelo MM. Juízo *a quo* às fls. 154/158 (fls. 436/512 dos autos subjacentes) corrigiu o benefício da parte autora, durante todo o período do cálculo, em número de salários-mínimos, encontrando um total de 9,71 salários-mínimos, em afronta ao título judicial.

Além disso, apurou diferenças a partir da concessão do benefício, em descompasso com o determinado no parágrafo único do artigo 144 da atual lei de benefícios. E mais, aplicou o coeficiente de 80% (oitenta por cento), previsto no Decreto n. 89.312/84 sobre os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, estabelecidos pela Lei n. 8.213/91, consoante se vê à fl. 154.

Ao apurar, portanto, a RMI pela correção dos 36 últimos salários-de-contribuição, nos termos da Lei n. 8.213/91, mas com o coeficiente de 80%, previsto no Decreto n. 89.312/89, contrariou o título executivo e a interpretação da própria Constituição, pois utilizou-se de parte de cada uma das legislações previdenciárias, o que é proibido pelo ordenamento jurídico.

Assim, o cálculo acolhido encontra-se maculado pelo erro material, corrigível a qualquer tempo, *ex officio* ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência. Confira-se (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequiênda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido."

(STJ, RESP 127426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p.356)

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - ÍNDICE INTEGRAL DA POLÍTICA SALARIAL - ÍNDICE DO SALÁRIO MÍNIMO - RETIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.
- Fixado na sentença o reajuste do benefício, desde a primeira renda mensal, com aplicação, no primeiro reajuste, do índice integral da política salarial, tal critério deve ser observado, cabendo a retificação dos cálculos, ainda acobertados pela coisa julgada, para ajustá-los ao comando expresso na sentença.
- Precedentes desta Corte.
- Recurso conhecido, mas desprovido."
(STJ, RESP 497684/RN, Relator Min. Jorge Scartezzini, DJ 15/12/2003, p.371)

"PROCESSUAL E CIVIL - PROCESSO DE EXECUÇÃO - AÇÃO DE COBRANÇA - SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO - ERRO MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DE SUA CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO - ART.463, I, DO CPC.

I- A doutrina e a jurisprudência afirmam entendimento no sentido de constatado erro de cálculo, admitir-se seja a sentença corrigida, de ofício ou a requerimento da parte, a qualquer tempo, ainda que haja ela transitado em julgado. Inteligência do art.463, I, do CPC.

II- Precedentes do STJ.

Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 54463/PR, Relator Min. Waldemar Zveiter, DJ 29.5.1995, p.15.509)

Quanto à aplicação da Súmula n. 111 do E. STJ, sem razão a parte agravante. Com efeito, editada a Súmula 111, em 6/10/1994 (DJ 13/10/1994), o Superior Tribunal de Justiça passou a excluir, nos cálculos dos honorários, as 12 (doze) prestações vincendas depois da conta de liquidação.

Desse modo, o percentual da verba honorária passou a ser calculado sobre as parcelas vencidas até a conta de liquidação, excluídas as vincendas.

Posteriormente, em 27/9/2006, a redação da Súmula n. 111 do STJ foi alterada para que os honorários advocatícios não incidissem sobre as prestações vencidas depois da sentença.

No caso, o v. acórdão fixou o percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas (fls. 55/57), nos termos dessa Súmula em sua redação anterior. Assim, não é possível calcular o montante de forma diversa do entendimento consolidado à época.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL - VERBA HONORÁRIA - BASE DE CÁLCULO - FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. A questão posta no agravo é se a alíquota de 15%, relativa aos honorários advocatícios, estabelecida no título deve incidir sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença ou até a data da elaboração dos cálculos de liquidação (art. 475-G do CPC).

2. Antes da edição da Súmula 111 do STJ era comum, nas ações previdenciárias, a verba honorária ser fixada em percentual sobre o valor da condenação, na data da liquidação, acrescida de 12 prestações vincendas. O STJ, visando excluir tais prestações, consolidou na sumula que os honorários não incidem sobre as prestações vincendas.

3. Somente na sessão de 27/09/06, apreciando o projeto de súmula n. 560, é que a Terceira Seção do STJ deliberou pela modificação da súmula n. 111, de modo a limitar a base de cálculo da verba honorária às prestações vencidas até a data da sentença. Inteligência dos arts. 472 e 476/ 479 do CPC.

4. Agravo Legal desprovido."

(TRF/3ª Região, AC n. 1.129.364, Proc. n. 20060399025927-4, 9ª Turma, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI 10/12/2009, p. 1.248)

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou parcial provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer o erro material acima mencionado no cálculo acolhido.

Oficie-se, dando-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030166-25.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.030166-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANA BORGES DE OLIVEIRA DALUIA

ADVOGADO : VALDENIR DAS DORES DIOGO

CODINOME : ANA BORGES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00029-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou improcedente o pedido. Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 25/12/2005.

No caso em tela, a certidão de casamento, apesar de anotar a qualificação de rurícola do cônjuge, só abarca o período de 2005 em diante. No mesmo sentido, os dados do CNIS apontam vínculo rural do cônjuge em 2005.

Por outro lado, os dados do CNIS demonstram recolhimentos da parte autora (1985/1988 e 1991) como costureira e atividades urbanas de seu cônjuge (1975/1982).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, os depoentes afirmam que a autora está separada do marido há 9 meses.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005967-57.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.005967-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EUNICE ALVES DA SILVA e outros
: GUSTAVO RAFAEL DA SILVA SANTOS
: JESSICA CRISTINA DOS SANTOS incapaz
: GIOVANA CARLA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : RAIMUNDO PEREIRA DOS ANJOS JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : EUNICE ALVES DA SILVA
ADVOGADO : RAIMUNDO PEREIRA DOS ANJOS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00059675720074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Eunice Alves da Silva e seus filhos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

José Henrique dos Santos, marido e pai, respectivamente, dos autores, foi preso em 21-08-2006. Era o mantenedor da família e, por isso, passam por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Deferidas a antecipação dos efeitos da tutela e a gratuidade da justiça às fls. 55/58. Contestação às fls. 72/123.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, cassando a antecipação da tutela.

Os autores apelaram, pugnando pela procedência do pedido e a imediata implantação do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

Julgo a causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão pelos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213, de 24-07-1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Por se tratar de esposa e filhos do recluso, dependentes de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

A reclusão foi comprovada pelos atestados de permanência carcerária e por auto de prisão em flagrante, desde 21-08-2006.

O recluso tinha vínculo empregatício, à época da prisão, sendo, portanto, segurado do RGPS (relação do CNIS/Dataprev às fls. 105).

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS n. 20/2007, alterada pela de nº 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 654,61, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

O Sistema CNIS/Dataprev informa que a remuneração relativa a agosto/2006 foi de R\$ 708,84.

A remuneração ultrapassa o limite legal vigente, razão pela qual o benefício não pode ser concedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009248-97.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.009248-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO HENRIQUE DE OLIVEIRA NUNES incapaz
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : SIMONE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Gilberto Henrique de Oliveira Nunes, menor representado legamente por sua mãe, contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Jefferson da Silva Nunes, pai do autor, foi preso em 28-05-2007. Era o mantenedor da família, com vínculo empregatício na data do recolhimento à prisão e, por isso, passa por dificuldades financeiras, uma vez que não tem condições de subsistência.

Com a inicial, juntam documentos.

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça e a antecipação da tutela às fls. 68/69. Contestação do INSS às fls. 79/93.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder o auxílio-reclusão desde a data da prisão. Correção monetária a partir de cada vencimento, e juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 08-10-2009.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a mitigação da verba honorária e a fixação dos juros em 6% ao ano.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Julgo a causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88.

Para sua obtenção, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213, de 24-07-1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Por se tratar de filho do recluso, dependente de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

À época do encarceramento (28-05-2007), o então recluso não estava trabalhando. Seu último vínculo empregatício foi rescindido em 12-06-2006, portanto, aproximadamente onze meses antes da prisão. Restou mantida sua condição de segurado, na forma do art. 15, II, da Lei 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS n. 20/2007, alterada pela de n° 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 676,27, se estivesse trabalhando, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

Porém, estava em período de graça, sendo que seu último vínculo empregatício foi na empresa Proair Serviços Auxiliares de Transporte Aéreo Ltda, início em 05-06-2004 e término em 12-06-2006.

O art. 334 da IN 45/2010 assim dispõe:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional n° 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º. Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha perdido a qualidade de segurado;

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.

§ 3º. Para fins do disposto no inciso II deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º. O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC n° 57, de 2001."

O sistema CNIS/Dataprev informa que a última remuneração integral do recluso (maio/2006) foi de R\$824,36. De 1º-04-2006 a 31-03-2007, o limite legal vigente para a concessão do benefício era de R\$ 654,61.

A última remuneração integral antes da prisão (fls. 35) ultrapassa o limite legal vigente à época da reclusão, razão pela qual o benefício não poderia ter sido concedido.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, revogando expressamente a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011248-60.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : MARIA JOSE DAMASCENA DOS SANTOS COSTA

ADVOGADO : PAULO CEZAR PAULINI JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL MENDONCA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 07.00.00255-9 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA JOSÉ DAMASCENA DOS SANTOS COSTA em face da r. decisão de fls. 98/101, pela qual o MM. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Americana/SP declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível daquela Subseção Judiciária, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Aduz ter proposto ação de aposentadoria por invalidez, com pedido de restabelecimento de auxílio-doença, cumulado com danos morais, tendo o MM. Juízo *a quo*, de ofício, alterado o valor atribuído aos danos morais e declarado a competência do Juizado Especial Federal. Alega que o valor ínfimo atribuído pelo Juízo aos danos morais não repara o dano sofrido, não podendo ser suprimido o seu direito de optar pelo rito comum da demanda, já que não há Justiça Federal Comum na Comarca de Americana.

O efeito suspensivo foi indeferido ao recurso às fls. 107/110.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a decisão que, de ofício, retificou o valor da causa e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Americana/SP.

Preliminarmente, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, questão reforçada com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, §3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil.

A Lei n. 10.259/2001 tem disposição expressa para a fixação do valor da causa. Confira-se:

"Art. 3º. (...)

§ 2º. *Quando a pretensão versar sobre obrigações vencidas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.*"

Acerca da competência dos Juizados Especiais Federais, a Egrégia Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, nas ações previdenciárias que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deve ser entendido como a soma de todas elas, a exemplo do Processo n. 2006.03.00.113628-8, de Relatoria da I. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, de 10/10/2007.

Esse, aliás, é o entendimento manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgado que transcrevo:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA.

- *Quando a ação compreende prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das vincendas será igual a uma prestação anual, se por tempo indeterminado ou superior a um ano. Se por tempo inferior, igual à soma das prestações.*

- *Inaplicabilidade do enunciado da súmula n.º 449 do STF, restrita à consignatória de aluguel. A norma especial somente incide quando não caracterizada a norma geral.*"

(STJ, 2ª Turma, Resp 6561, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, v.u., DJU 25/02/1991, p. 1463)

O valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica dos benefícios perseguida pela parte autora, por meio do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial. A jurisprudência do STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão.

Confiram-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.
1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.
2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.
3. Recurso especial provido."
(STJ - REsp n. 200401327582, QUARTA TURMA, Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:14/4/2008, p.1)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC.
I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC).
II - Recurso especial não conhecido."
(STJ - REsp n. 200500015224, TERCEIRA TURMA, Relator(a) SIDNEI BENETI, DJ DATA: 1/4/2008, p.1)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVAÇÃO DA PRESENÇA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - NECESSÁRIA CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.
É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação. Dessa forma, se pleiteia a contribuinte, por meio da ação ordinária, afastar a incidência das contribuições sociais destinadas ao SESC e ao SENAC, tais importâncias devem compor o valor da causa."
(STJ - AGA 200400033848, SEGUNDA TURMA, Relator(a) FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 25/4/2005, p.288)

Assim, a toda causa deverá ser atribuído um valor certo, ainda que **não possua conteúdo econômico imediato**, consoante o artigo 258 do Código de Processo Civil. Todavia, se não é possível a imediata determinação do quantum da pretensão, é lícito à parte autora **estimar** tais valores.

Saliente-se que o valor da causa não interfere de maneira alguma nos limites do provimento jurisdicional possível, porquanto não se trata de especificação do pedido.

Nas ações que versem benefício previdenciário cumulado com danos morais, o valor da causa expressará o conteúdo econômico almejado e corresponderá à somatória dos pedidos, nos termos do artigo 259, II, do Código de Processo Civil.

No caso, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por invalidez com pedido de tutela antecipada para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a condenação ao pagamento de danos morais. Denota-se, portanto, que pretende receber danos morais e parcelas vencidas e vincendas do benefício, devendo ser considerados, para a fixação do valor da causa, todos os pedidos formulados.

O valor da causa, em se tratando de ação previdenciária com pedido de danos morais, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, **desvirtuando a regra de competência**, como bem salientou o MM. Juízo *a quo*. Assim, incumbe ao magistrado proceder à adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível. Destarte, por tratar-se de **norma de ordem pública**, pode e deve o juiz fiscalizar a correta quantificação do valor da causa, inclusive alterando o seu valor.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO.
1. O magistrado pode alterar, de ofício, o valor dado à causa, sobretudo se a parte pretender com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ).
2. A fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC.
3. Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a indenização por danos morais, o valor a ser acrescido a este título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se excessos."

(TRF - QUARTA REGIÃO, AG - 200704000326040, TURMA SUPLEMENTAR, Relator(a) FERNANDO QUADROS DA SILVA, D.E. 10/1/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL.

1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa.
2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas.
3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda.
4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF- QUARTA REGIÃO, AG - 200704000285001, QUINTA TURMA, Relator(a) LUIZ ANTONIO BONAT, D.E. 17/12/2007)

Nesta demanda, a parte autora atribuiu a quantia de R\$ 38.000,00 a título de danos morais, e R\$ 5.700,00 como indenização das parcelas vincendas, perfazendo o total de R\$ 43.700,00.

Seguindo o entendimento jurisprudencial supracitado, entendo razoável utilizar como base para determinar o valor dos danos morais o equivalente às parcelas que a segurada deixou de receber, cujo atraso no pagamento, em tese, poderia ter-lhe ocasionado prejuízos.

Utilizando-se desse critério, portanto, entendo adequado atribuir à causa o valor de R\$ 7.650,00 (sete mil seiscentos e cinquenta reais) para esta ação, sendo R\$ 950,00 de parcelas vencidas (dois meses de benefício, desde a cessação do auxílio-doença em novembro de 2007, até a propositura da ação em dezembro de 2007 - valor do benefício: R\$ 475,00, conforme extrato de fl. 75), R\$ 5.700,00 relativos às 12 prestações vincendas, e R\$ 1.000,00 a título de danos morais, como fixado pelo MM. Juízo a quo, considerando aproximadamente os dois meses que deixou de receber o benefício. Assim, com a redução da quantia estimada para os danos morais, o valor da causa não mais supera o patamar de sessenta salários-mínimos, devendo ser mantida a decisão que declinou da competência para o juizado especial federal. Destaque-se, por fim, que a fixação do valor da causa não implica limitação para eventual condenação a título de dano moral, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** a este agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º - "A", do Código de Processo Civil, para fixar o valor da causa na ação subjacente em R\$ 7.650,00 (sete mil seiscentos e cinquenta reais), ficando mantida a decisão na parte em que reconhece a incompetência do Juízo Estadual e determina a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Americana.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031724-95.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031724-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA LUCIA PEDREIRA e outros

: PAMELA APARECIDA DA PEDREIRA DA SILVA incapaz

: PALOMA APARECIDA PEDREIRA DA SILVA incapaz

: PAULA PEDREIRA DA SILVA incapaz

: JOAO GABRIEL PEDREIRA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : NEUSA RODELA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 04.00.00157-4 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Pamela Aparecida Pedreira e outros, menores representados legamente por sua mãe, contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Vanderlei da Silva, pai dos autores, foi preso em 11-05-2002. Era o mantenedor da família, com vínculo empregatício na data do recolhimento à prisão e, por isso, passam por dificuldades financeiras, uma vez que não tem condições de subsistência.

Com a inicial, juntam documentos.

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça às fls. 84. Contestação do INSS às fls. 89/92.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder o auxílio-reclusão, desde a data do requerimento administrativo. Correção monetária nos termos das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, e juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 06-08-2007.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

Julgo a causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88.

Para sua obtenção, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213, de 24-07-1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Por se tratar de filhos do recluso, dependentes de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

À época do encarceramento (11-05-2002), o recluso estava trabalhando, não havendo questionamentos quanto à qualidade de segurado.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela de nº 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 429,00, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

O recibo de pagamento de salário de fls. 127, relativo a abril/2002, informa que a última remuneração integral do recluso foi de R\$459,30.

A última remuneração integral antes da prisão ultrapassa o limite legal vigente à época da reclusão, razão pela qual o benefício não poderia ter sido concedido.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038530-49.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.038530-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCELIA SANTOS RIBEIRO

ADVOGADO : NEIMAR DE BARROS GALVÃO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 07.00.00033-8 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Lucélia Santos Ribeiro contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio- reclusão.

Clóvis da Silva Ferreira, seu companheiro, foi preso em 08-11-2006. Era o mantenedor da família e tinha vínculo empregatício quando da prisão e, por isso, sua família passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça às fls. 29, e a antecipação da tutela às fls. 41/42.

Contestação às fls. 61/66.

A autora juntou aos autos as declarações de fls. 25/26, a título de prova testemunhal.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, confirmando os efeitos da tutela antecipada, que determinou a implantação do benefício a partir do requerimento administrativo. Correção monetária nos termos da tabela prática do TJSP, desde a data do vencimento, e juros legais de 1% ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 18-03-2008.

O INSS apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

O direito ao auxílio-reclusão pelos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88.

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A qualidade de segurado do recluso à época do encarceramento (08-11-2006) foi comprovada. Seu último vínculo empregatício terminou em 05-07-2006, encerrando-se praticamente quatro meses antes da prisão. Restou mantida sua condição de segurado, na forma do art. 15, II, da Lei 8.213/91:

"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A companheira do recluso é dependente de primeira classe, sendo a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O art. 16, I, da Lei 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes. O Decreto 3.048/1999 enumera, no art. 22, I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Há entendimento dominante do STJ no sentido de que, em se tratando de prova de existência de união estável ou de dependência econômica, tal comprovação pode ser feita exclusivamente através de prova testemunhal (RESP 783697, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 09-10-2006).

Portanto, tendo em vista as declarações de fls. 25/26, verifica-se que, à época da reclusão, a autora era dependente econômica do recluso, e com ele convivia em união estável.

Ressalto que devem ser levadas em consideração as condições existentes à época da ocorrência da contingência geradora da cobertura previdenciária. Eventuais modificações posteriores na situação da autora não fazem cessar a proteção legal.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

A prisão ocorreu em 08-11-2006, segundo a certidão de fls. 77-verso.

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela de nº 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 654,61, se estivesse trabalhando, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

O art. 334 da IN 45/2010 assim dispõe:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º. Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha perdido a qualidade de segurado;

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.

§ 3º. Para fins do disposto no inciso II deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º. O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001."

O Sistema CNIS/Dataprev informa que a última remuneração integral do recluso foi de R\$ 156,54 (relativa a maio/2006, rescisão contratual ocorrida em 05-07-2006).

A última remuneração integral do recluso não ultrapassa o limite legal, razão pela qual se mantém o benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Os juros moratórios são de 1% ao mês a partir da citação, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29-6-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o critério de incidência da correção monetária e da verba honorária.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047582-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047582-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : FELIPE HENRIQUE DE OLLIVEIRA FERREIRA incapaz e outros
: PEDRO WILLIAM DE OLIVEIRA FERREIRA incapaz
: VICTORIA ISABELA DE OLIVEIRA FERREIRA incapaz
ADVOGADO : ANDRE RENATO JERONIMO
REPRESENTANTE : ROSANGELA MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRE RENATO JERONIMO
APELANTE : ROSANGELA MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRE RENATO JERONIMO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00125-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

De plano, o juízo de primeiro grau extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, sob o fundamento de competir aos Juizados Especiais Federais Cíveis, de forma absoluta, processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos.

O autor apelou, requerendo a reforma da decisão, com a remessa dos autos à vara de origem para citação e regular processamento do feito. Requer a antecipação da tutela.

Os autos subiram a este Tribunal, onde o MPF opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho adotou entendimento no sentido da competência absoluta do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, motivo pelo qual extinguiu o processo, sem apreciação do mérito.

No entanto, tal entendimento não se sustenta, eis que o § 3º do art. 3º da Lei 10.259/01 é expresso no sentido de que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese, eis que a jurisdição do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto não abrange a Comarca de Sertãozinho, de tal forma que, ao contrário do entendimento esposado, a competência absoluta não existe na espécie.

De outra parte, o art. 20 da mesma Lei dispõe que "Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual".

A Lei utilizou o verbo "poder", indicando que a opção é do interessado, com o que se configura a competência relativa, o que impede sua declinação de ofício, nos termos da Súmula 33 do STJ, consoante a orientação unânime da Terceira Seção desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO AUTOR - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado.

(CC 4419, Proc. 200303000008228/SP, Rel. JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DJU:18/09/2003, PG: 331, v.u.)

Assim, impõe-se reconhecer o Juízo Estadual da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho - SP como o competente para o julgamento da lide.

Postergada a análise do pedido de antecipação da tutela para após a citação a ser efetuada no juízo de origem.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito no juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056830-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056830-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LARISSA CUSITA FONTES incapaz

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI

REPRESENTANTE : SILVANA CUSITA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI

No. ORIG. : 06.00.00137-1 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Larissa Cusita Fontes, menor representada legamente por sua mãe, contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Denis Adriano Fontes, pai da autora, foi preso em 03-02-2005. Era o mantenedor da família, com vínculo empregatício na data do recolhimento à prisão e, por isso, passa por dificuldades financeiras, uma vez que não tem condições de subsistência.

Com a inicial, junta documentos.

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça e a antecipação da tutela às fls. 46. Contestação do INSS às fls. 101/108.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para tornar definitivos os efeitos da liminar concedida, uma vez que considera que a implantação do benefício ocorreu administrativamente. Honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 16-01-2008.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Recurso adesivo da autora, pleiteando a majoração da verba honorária para 15% do valor da condenação até o trânsito em julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção parcial da sentença.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Julgo a causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Primeiramente, resalto que o benefício foi concedido por força de antecipação da tutela concedida nos autos. Embora inicialmente o INSS tenha concedido o benefício administrativamente (fls. 17) em comunicado emitido em 09-05-2006, sua implantação não se configurou, tendo em vista nova comunicação emitida em 23-06-2006, indeferindo o benefício (fls. 37).

A tutela antecipada foi suspensa em 1º-03-2009, por comando do posto do INSS.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88.

Para sua obtenção, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213, de 24-07-1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Por se tratar de filha do recluso, dependente de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

À época do encarceramento (03-02-2005, fls. 149), o recluso estava trabalhando, não havendo questionamentos quanto à qualidade de segurado.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto

Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela de nº 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 586,19, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

Segundo informações do sistema CNIS/Dataprev (fls. 28), a última remuneração integral do recluso foi de R\$763,24. A última remuneração integral antes da prisão ultrapassa o limite legal vigente à época da reclusão, razão pela qual o benefício não poderia ter sido concedido.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. Nego provimento ao recurso adesivo.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001931-38.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001931-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAIS FRAGA KAUSS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIZINA STOCHI DE CASTRO

ADVOGADO : JORGE LUIZ DANTAS (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 93/99, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela e determinou a implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 110/133, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação da verba honorária. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 139/144), opinando pelo provimento do apelo do INSS e consequente cassação da tutela.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não

exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.

III - Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, a autora, quando do ajuizamento da demanda em 23 de abril de 2008, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 23 de dezembro de 1926 (fl. 14).

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O mandado de constatação de fls. 31/39 informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu marido, os quais residem em imóvel próprio, de estado geral razoável.

A renda familiar decorre, exclusivamente, da aposentadoria recebida pelo cônjuge da demandante, no valor de um salário mínimo.

Sob outro aspecto, assegurando ao idoso o amparo de 01 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, o art 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) estabelece que *"O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar 'per capita' a que se refere a Loas."*

A *ratio legis* do citado dispositivo diz respeito à irrelevância do valor do benefício assistencial - 01 (um) salário-mínimo - para o cálculo da renda familiar de acordo com o critério disciplinado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Dessa forma, revendo meu entendimento sobre o tema, entendo que se mostra razoável a integração do ordenamento jurídico à hipótese dos autos, com fundamento nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, para alcançar todos os demais benefícios previdenciários de igual importância.

Acerca da questão, confira-se o julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS. INAPLICABILIDADE DA PENA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. TUTELA ANTECIPADA.

I - É de se deferir o benefício assistencial à autora, hoje com 65 anos, portadora de hipertensão arterial sistêmica, insuficiência coronária severa, perda de 100% da visão no olho esquerdo e déficit auditivo, que vive com o marido idoso, tem 69 anos, também com a saúde bastante prejudicada. A renda familiar corresponde a um salário mínimo proveniente da aposentadoria do marido, sendo insuficiente para proporcionar uma vida digna ao casal que tem inúmeros problemas de saúde, além de sofrerem dos males avindos da idade avançada, gerando grandes despesas com medicamentos.

II - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput", não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

(...)

IX - Recurso do INSS parcialmente provido."

(9ª Turma, AC nº 2003.03.99.000547-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 29/11/2004, DJU 27/01/2005, p. 300).

Considerando a exclusão da renda derivada da aposentadoria percebida pelo cônjuge da demandante, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumpra salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07. Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Desta feita, a verba honorária será mantida em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento esposado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS. Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001993-78.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001993-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALBERTO GONCALVES DE ARAUJO

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS GAZZOLA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 100/106, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, a partir do ajuizamento da ação, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela e determinou a implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 117/122, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação do termo inicial e da verba honorária. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 137/143), opinando pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não

exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.

III - Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, o autor, quando do ajuizamento da demanda em 25 de abril de 2008, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascido em 05 de março de 1943 (fl. 13).

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O mandado de constatação de fls. 67/78 informou ser o núcleo familiar composto pelo autor e sua esposa, os quais residem em imóvel próprio, de estado geral oscilante entre precário e razoável.

A renda familiar decorre da aposentadoria recebida pela esposa do demandante, no valor de R\$415,00, equivalente a um salário mínimo à época da elaboração do laudo, bem como do labor do autor, na capinação de terrenos, que recebe em média R\$200,00 mensais.

Sob outro aspecto, assegurando ao idoso o amparo de 01 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, o art 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) estabelece que *"O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar 'per capita' a que se refere a Loas."*

A *ratio legis* do citado dispositivo diz respeito à irrelevância do valor do benefício assistencial - 01 (um) salário-mínimo - para o cálculo da renda familiar de acordo com o critério disciplinado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Dessa forma, revendo meu entendimento sobre o tema, entendo que se mostra razoável a integração do ordenamento jurídico à hipótese dos autos, com fundamento nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, para alcançar todos os demais benefícios previdenciários de igual importância.

Acerca da questão, confira-se o julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS. INAPLICABILIDADE DA PENA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. TUTELA ANTECIPADA.

I - É de se deferir o benefício assistencial à autora, hoje com 65 anos, portadora de hipertensão arterial sistêmica, insuficiência coronária severa, perda de 100% da visão no olho esquerdo e déficit auditivo, que vive com o marido idoso, tem 69 anos, também com a saúde bastante prejudicada. A renda familiar corresponde a um salário mínimo proveniente da aposentadoria do marido, sendo insuficiente para proporcionar uma vida digna ao casal que tem inúmeros problemas de saúde, além de sofrerem dos males avindos da idade avançada, gerando grandes despesas com medicamentos.

II - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput", não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

(...)

IX - Recurso do INSS parcialmente provido."

(9ª Turma, AC nº 2003.03.99.000547-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 29/11/2004, DJU 27/01/2005, p. 300).

O mesmo mandado noticiou, ainda, que o casal, em razão de sua idade avançada, possui despesas com aquisição de medicamentos no importe de R\$100,00.

Considerando a exclusão da renda derivada da aposentadoria percebida pela esposa do demandante, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Insta observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador condenar em quantidade superior ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos arts. 128 e 460 do CPC. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. Nesse passo, conquanto tenha o autor formulado requerimento administrativo em 06 de março de 2008 (fl. 19), o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do ajuizamento da ação (25 de abril de 2008), em observância aos limites do pedido inicial.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Desta feita, a verba honorária será mantida em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento esposado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS. Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004924-30.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.004924-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NOEMIA FIGUEREDO DA SILVA

ADVOGADO : ELAINE REGIANE DE AQUINO SENA MOREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/32).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) nos ônus de sucumbência ante o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 28.10.2009.

O(A) autor(a) apelou sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Aprecio a matéria preliminar arguida.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, ante a necessidade de nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*, não merece acolhida.

Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área. Se acolhida a tese do(a) apelante, a exigência de especialidade também seria aplicável aos advogados e demais profissionais, sem amparo legal, restringindo-se, por exemplo, as ações previdenciárias aos advogados reconhecidamente especialistas em direito previdenciário, as ações penais aos criminalistas, as tributárias aos tributaristas etc. Hipóteses essas que também se revelariam incompatíveis com o atual ordenamento jurídico. Ademais, o juiz, ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 97/109 e 121/123, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) osteoartrose lombo-sacra".

O perito conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022391-12.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022391-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : FRANCISCO AVELINO DE SOUZA
ADVOGADO : EDUARDO LEVIN (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.003914-8 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO AVELINO DE SOUZA contra a r. decisão de fls. 43/45, que lhe indeferiu o pedido de liminar para suspender os descontos efetuados pela autarquia em seu benefício assistencial.

Alega ter recebido cumulativamente, por erro do INSS, os benefícios de auxílio-acidente e benefício assistencial durante certo período, não podendo agora a autarquia pretender realizar os descontos de seu benefício assistencial, por tratar-se de verba de caráter alimentar e contar apenas com esse valor para a sua subsistência, não podendo ser devolvido ao Erário, sob pena de ofensa ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

O efeito suspensivo foi concedido ao recurso às fls. 53/55v.

Informações do MM. Juízo *a quo* às fls. 60/61.

É o relatório.

Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, § 1º, "A", do CPC para a decisão deste recurso.

Discute-se, nestes autos, o indeferimento da liminar para a suspensão dos descontos efetuados no benefício assistencial da parte autora.

Verifico, a partir da cópia dos documentos acostados aos autos (fls. 16/33), ter a parte autora recebido concomitantemente, no período de 30/5/2000 a 30/8/2008, os benefícios de auxílio-acidente e assistencial.

Constatada pela autarquia a ilegalidade na cumulação dos benefícios, a parte autora foi intimada a fazer a opção entre os benefícios, tendo optado por receber apenas o benefício assistencial.

A parte agravante, então, passou a receber mensalmente o benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, demonstrando não possuir outros meios de prover a própria subsistência.

Ressalte-se que os benefícios, assistencial e auxílio-acidente, foram pagos administrativamente pela própria autarquia previdenciária e recebidos de boa-fé pela parte autora.

Logo, por tratar-se de benefício de natureza alimentar, esses valores correlatos, recebidos de boa-fé, não são passíveis de devolução, conforme julgamento unânime da Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n. 991.030, em que foi relatora a E. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, cuja ementa segue transcrita:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão da possibilidade da devolução dos valores recebidos por força de antecipação dos efeitos da tutela foi inequivocamente decidida pela Corte Federal, o que exclui a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito.

2. O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo controvertido, devendo-se privilegiar, no caso, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

3. Negado provimento ao recurso especial.

Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Decisão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça: A Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Nilson Naves, Felix Fischer, Paulo Gallotti, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido. A Dra. Karina Teixeira de Azevedo sustentou oralmente pelo recorrente."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - REsp n. 991.030 - Processo: 200702258230 - RS - TERCEIRA SEÇÃO - Decisão: 14/5/2008 - Documento: STJ000339906 - DJE:15/10/2008)

Confira-se, ainda, no mesmo sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUCIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa-fé do segurador, sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Agravo regimental desprovido."

(STJ - AADRES 200702329411; QUINTA TURMA; Rel. Min. FELIX FISCHER; DJE:18/8/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOUÇÃO DE VALORES. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. MATÉRIA NOVA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A revogação da antecipação assecuratória importa no dever de restituição das partes ao estado anterior, bem como na liquidação de eventuais prejuízos advindos da execução provisória, com efeito ex tunc, em razão do caráter precário imanente às decisões de natureza antecipatória.

2. A Terceira Seção, no entanto, restringiu a aplicação desse entendimento, assentando a compreensão de que, em se tratando de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária posteriormente cassada, o segurador não está obrigado a restituir os valores recebidos, em virtude do caráter alimentar do benefício.

3. Em agravo regimental não se conhece de matéria que sequer foi suscitada nas razões do especial.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP 200702874622, QUINTA TURMA, Relator Min. JORGE MUSSI, DJE:25/8/2008)

Por outro lado, o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, estabelece que nenhum benefício que substitua o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalhador terá valor mensal inferior ao salário-mínimo, a impossibilitar o desconto impugnado, ainda que decorrente de valores pagos indevidamente, por implicar redução da prestação assistencial a patamar inferior ao mínimo garantido constitucionalmente.

Nesse sentido, os julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONHECIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO. SENTENÇA FUNDAMENTADA. REQUISICÃO DE DILIGÊNCIAS DE OFÍCIO. JUNTADA DE OFÍCIO QUE NÃO INFLUI DECISIVAMENTE NO JULGAMENTO DA CAUSA. DESNECESSIDADE DE VISTA ÀS PARTES. DESCONTO ADMINISTRATIVO DE PAGAMENTO INDEVIDO. REDUÇÃO DO BENEFÍCIO A VALOR AQUÉM DE UM SALÁRIO-MÍNIMO. INVALIDADE. APELO PROVIDO.

(...)

5. Não há que se falar de preclusão da compensação ou da repetição do indébito. É princípio comezinho de Direito a vedação ao enriquecimento sem causa. Assim, no caso de pagamento em duplicidade perfeitamente viável a dedução dos valores pagos indevidamente, conforme autoriza a legislação de regência (art. 115, II, da Lei 8.213/91).

6. Entretanto, o aludido procedimento mostra-se eivado de inconstitucionalidade quando reduz o valor do benefício no importe de valor inferior ao salário-mínimo, afrontando o disposto no art. 201, § 2º da Constituição Federal.

7. *Procedente a ação, condeno a autarquia na verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, na forma da nova versão da Súmula 111 do Colendo STJ. Sem custas em reembolso, em razão da gratuidade.*

8. *Apelação da parte autora conhecida em parte e, na parte conhecida, provida."*

(TRF- TERCEIRA REGIÃO; AC - 97030555950; TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Relator ALEXANDRE SORMANI; DJU:5/9/2007, p. 721)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. SALÁRIO-MÍNIMO. DESCONTO. OFENSA AO ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. *Inaplicável o art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 quando o valor da prestação corresponder ao salário mínimo, sob pena de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição.*

2. *Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.*

3. *Apelo do INSS parcialmente provido.*

Relator JUIZ VANDERLEI COSTENARO

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Turma Suplementar da 3ª. Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, bem assim à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; AC 299280; Proc: 96030060151; SP, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Decisão: 25/9/2007, Documento: TRF300132351; DJU:10/10/2007, p. 730)

"PROCESSO CIVIL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE.

1. *É vedada a cumulação da renda mensal vitalícia com benefício de pensão por morte, seja à luz da Lei n.º 6.179/1974 (art. 2º, § 1º), seja nos termos da legislação posterior (art. 139, § 4º, Lei n.º 8.213/1991 e art. 20, § 4º, Lei n.º 8.743/1993).*

2. *Tratando-se de prestação de trato sucessivo, é possível a revisão administrativa da renda mensal vitalícia, mormente se constatada alteração na situação fática que gerou o direito ao benefício.*

3. *É indevido o desconto dos valores pagos a maior administrativamente pelo INSS se acarretar a redução do benefício para valor inferior ao salário mínimo.*

4. *Agravo interno parcialmente provido."*

(TRF- TERCEIRA REGIÃO, AG - 200403000576879, DÉCIMA TURMA, Relator JEDIAEL GALVÃO, PUBL: 25/7/2007, p. 923)

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento a este agravo**, para que sejam suspensos os descontos efetuados no benefício da parte agravante.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002256-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002256-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ACACIO NUNES CORDEIRO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00016-1 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS também apela. Alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra o termo inicial do benefício, os juros de mora e os honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 6/10/2006.

Não obstante os vínculos rurais da parte autora (1992/1994), a carteira de trabalho e os dados do CNIS apontam a predominância de atividades urbanas (1976/1977, 1980, 1986/1991, 1993/1994 e 1996).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002637-60.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002637-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONILDA TORSANI MARCONDES e outros
: ELISANGELA CRISTINA MARCONDES PALONE
: ANA MARIA MARCONDES
: LUCINEIA APARECIDA MARCONDES
ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA
SUCEDIDO : BENEDITO DE JESUS MARCONDES falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00027-4 2 Vr ITAPOLIS/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação indevida do auxílio-doença, com correção monetária

e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença e honorários periciais fixados em R\$ 234,80.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Noticiado o óbito do segurado (fl. 108), foram habilitados seus herdeiros (fls. 120/128).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado do segurado falecido e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovados, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 22/10/2004 a 16/05/2006, conforme se verifica do documento juntado à fl. 22. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 29/03/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico realizado (fls. 75/78). De acordo com a referida perícia, o segurado falecido, em virtude das patologias diagnosticadas, estava incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais do segurado e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornaram-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revelou-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este

relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, descontando-se os valores já pagos administrativamente.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (17/05/2006), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Cabe ressaltar que, em razão do falecimento da parte autora, o benefício em questão é devido somente até a data do óbito (09/12/2008).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como esclarecer que são devidas as parcelas vencidas somente até o óbito do segurado, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005805-70.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005805-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANA PIZOLATO LEANDRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00053-1 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação (31.01.2006) ou requerimento administrativo (08.11.2005), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/25).

O(A) autor(a) interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a produção de nova perícia. Ante a ausência de caracterização das hipóteses previstas no artigo 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 07.10.2008.

O(A) autor(a) apelou requerendo, inicialmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, conheço do agravo retido ante a reiteração em razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico).

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 60/78, 119/121 e 137/138, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial sistêmica, espondiloartrrose cervical e lombar" - ressalvando que as referidas patologias são inerentes a faixa etária. O perito conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento ao agravo retido e à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012379-12.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012379-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NOBUKO NAKANDAKARE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

No. ORIG. : 08.00.00000-8 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder benefício de auxílio-doença desde 12/11/2007 a 26/08/2008, momento a partir do qual foi a autarquia condenada ao pagamento da aposentadoria por invalidez, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ, e honorários periciais fixados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais). Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação do duplo efeito e a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória." (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida no efeito devolutivo no que concerne à antecipação da tutela (fl. 101), não encontra amparo a preliminar em questão.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado em preliminar de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superadas tais questões, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 26/10/2006 a 26/09/2007, conforme se verifica do documento juntado às fls. 44. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 03/01/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 74). De acordo com a perícia realizada, a parte autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua idade, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

A verba honorária deve ser reduzida para 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os

efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014836-17.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014836-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALERIA CRISTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 08.00.00031-7 2 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Foi determinada a implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a isenção de custas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante anotação de contrato de trabalho em CTPS, com vínculo empregatício iniciado em 30/07/2007 (fl. 20), sem data de baixa à época do ajuizamento da ação (15/02/2008).

Por outro lado, a parte autora está dispensada do cumprimento da carência mínima prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, nos termos do inciso II do artigo 26 da mesma lei, considerando que o laudo pericial atestou ser ela portadora de doença relacionada na Portaria Interministerial MPAS/MS n.º 2.998, de 23/08/2001.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 52/53). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, especialmente a sua atividade habitual (trabalhadora rural), tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

O conjunto probatório existente nos autos indica que a incapacidade da requerente é decorrente de agravamento da doença de que é portadora, que possui caráter progressivo, de maneira que não restou comprovada a alegada incapacidade preexistente à filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, que dê azo à improcedência do pedido (vide atestado médico de fls. 12 e resposta ao quesito 5 do laudo pericial - fl. 53).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

No tocante ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, é de rigor a manutenção da data da citação, uma vez que inexistente recurso voluntário da requerente, objetivando a fixação na data do requerimento administrativo como marco inicial do benefício. Assim, sendo vedada a *reformatio in pejus*, deve permanecer inalterada a sentença nesse ponto.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para afastar a condenação ao pagamento de custas, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018830-53.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018830-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO ANTONIO ROMAGNOLI ALVES
ADVOGADO : CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO VITAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00001-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 28/38).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 40/41).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50 e, por fim, revogou a liminar.

Sentença proferida em 28.10.2008.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais, desde a concessão do auxílio-doença ou alta indevida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 110/113, comprova que o(a) autor(a) possui quadro "pós-operatório de hérnia discal lombar tendo obtido bom resultado funcional". O perito conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Os dados do CNIS, ora juntados, comprovam que, após a cessação administrativa do auxílio-doença em 28.09.2010, o(a) autor(a) retomou sua atividade laborativa, exercendo-a até a presente data.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029259-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JESUINA DE CARVALHO PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : HELOISA DIAS PAVAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00064-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou improcedente o pedido. Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola. Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arriomo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido. Na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1934, contava idade superior à exigida.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1954), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora.

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, os depoentes afirmaram que a autora parou de exercer atividades rurais há pelo menos 30 anos.

Ademais, a certidão de óbito do cônjuge da autora (1968) anota a qualificação de mecânico.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030381-30.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030381-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CLEMENTINA APARECIDA SEGATO CASSERE
ADVOGADO : CELSO GIANINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00021-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou improcedente o pedido. Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 13/9/2008.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1981), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora. No mesmo sentido, certidão de nascimento do filho (1983). Ressalto, ainda, notas fiscais de produtor do marido (1984/1986 e 1998/2000) e declaração cadastral de produtor (1985). Todavia, os dados do CNIS anotam recolhimentos da autora como costureira (1994/1995) e vínculo urbano do cônjuge na Prefeitura de Santa Rita D'oste a partir de 1988. Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado e insuficientes para esclarecer a divergência entre o trabalho na prefeitura e as notas fiscais de produtor, expedidas no mesmo período. Em relação às notas fiscais de produtor da própria autora, essas só abarcam o período de 2006 em diante. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031843-22.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031843-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANTONIA DOS REIS SILVA CAPOBIANCO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00174-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou improcedente o pedido. Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 8/6/2000.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1967), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora.

Ressalto, ainda, um vínculo rural anotado na carteira de trabalho da autora (1990/1991).

Por sua vez, os dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram vínculos rurais e urbanos do marido, e recolhimentos da autora como segurada facultativa.

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, a depoente Maria Célia foi confusa em suas declarações, e a depoente Lucineia afirmou nunca ter laborado com a autora.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039605-89.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039605-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : KAIQUE RODRIGUES NUNES incapaz e outro
: KARINA RODRIGUES CLAUDINO NUNES incapaz
: HERBERT RODRIGUES CLAUDINO NUNES incapaz
: KAROLAINÉ AMÉLIA RODRIGUES NUNES incapaz
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : CLAUDIA RODRIGUES CLAUDINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00141-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-11-2008 por Kaique Rodrigues Nunes e outros, menores representados por sua mãe, contra o INSS, objetivando o pagamento de valores retroativos não pagos, decorrentes da concessão de auxílio-reclusão. Afirmam que o benefício foi requerido em 22-09-2008, sendo deferido pelo INSS. A DIB foi fixada em 14-02-2008. Contudo, o recluso foi preso em 30-08-2007, devendo o termo inicial do benefício retroagir a tal data, com o pagamento dos valores devidos entre a prisão e 21-09-2008 (data imediatamente anterior ao início do pagamento, uma vez que os autores são menores).

Com a inicial, juntam documentos.

Contestação às fls. 30/38.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Os autores apelaram, pugnando pela procedência integral do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença, apenas quanto aos juros fixados.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A questão discutida é relativa ao pagamento de valores retroativos à data da efetiva reclusão.

Em se cuidando de menores, aplica-se a norma do art. 79 da Lei 8.213/91, que afasta a incidência da prescrição, o que está em consonância ao disposto no art. 198, I, combinado ao art. 3º, I, do Código Civil, daí porque a fixação do termo inicial do benefício independe da data de apresentação do requerimento.

Nesse sentido, confira-se orientação deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PENSIONISTA MENOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. O prazo de que trata o inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 é de natureza prescricional, o qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor, a teor do artigo 79 da mesma Lei de Benefícios. Portanto, tratando-se de beneficiário menor, o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, ainda que o requerimento do benefício tenha sido formulado em tempo superior a 30 dias.

2. Apelação provida."

(AC 2003.61.13.004265-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, unânime, DJU 21.12.2005).

Portanto, deve o INSS pagar os valores retroativos desde 30-08-2007, data da efetiva reclusão, nos termos do atestado de permanência carcerária de fls. 16.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido e determinar o pagamento do auxílio-reclusão também no período de 30-08-2007 a 21-09-2008. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação. Os honorários advocatícios de 10% do valor da condenação. O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92). Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005718-68.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.005718-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NEUSA DAVANZO

ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00057186820094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a cessação ou requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 22/64).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 140/141).

O INSS interpôs agravo de instrumento contra a decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada. Ante a ausência de caracterização das hipóteses previstas no artigo 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 15.12.2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, por não ter sido reiterado em contrarrazões de apelação, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Na sequência, aprecio a matéria preliminar arguida.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de prova testemunhal, não merece prosperar, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 172/175, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno do disco intervertebral lombar". O perito conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, não conheço do agravo retido, rejeito a matéria preliminar, nego provimento à apelação e revogo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000816-69.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.000816-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : LUIZ ANTONIO STANDKE

ADVOGADO : ALINE TATIANE PERES HAKA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00008166920094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/27).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 95/96).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao restabelecimento de auxílio-doença, desde 02.11.2006, correção monetária segundo a Resolução 561/07 do CJP, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a data da sentença, bem como desconto dos valores pagos a título de tutela antecipada.

Sentença proferida em 24.11.2009, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido (fl. 20).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 86/94, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteomielite do tornozelo direito".

O perito concluiu que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e temporária, no entanto, ressalta a necessidade de afastamento do trabalho para total recuperação, pois ele(a) necessita de nova cirurgia e tratamento medicamentoso com vistas à eliminação de processo infeccioso.

Portanto, correta a sentença ao conceder ao auxílio-doença.

Trago à colação os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO) PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 177841, DJ DATA:21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos demais consectários, não merece reparo a sentença.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006706-77.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006706-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA BEATO
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDO SANITA e outro
No. ORIG. : 00067067720094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando com a idade avançada de 67 (sessenta e sete) anos (fl. 15).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "*O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas*". Ressalte-se, por oportuno, que é cabível a aplicação do mencionado dispositivo legal tanto ao requerente idoso quanto ao portador de deficiência, devendo ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício previdenciário recebido por outro membro da família, por analogia. Neste sentido, fragmento de julgado desta Corte Regional:

"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro,

cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, aufera o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008).

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 41/42) demonstra que a parte autora reside com o marido, em casa alugada, em precárias condições de moradia, sendo a renda familiar composta pela aposentadoria recebida pelo marido, no valor de um salário mínimo mensal, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício, bem como pelos rendimentos de caráter eventual auferidos pelo mesmo, com valor em média de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), mediante a realização de trabalho esporádico na condição de marceneiro.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o termo inicial deve ser mantido na data do requerimento (10/07/2009 - fl. 48).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008445-85.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.008445-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE SCALVENZI HERNANDEZ
ADVOGADO : MARCELO ATAIDES DEZAN e outro
No. ORIG. : 00084458520094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e honorários periciais arbitrados em R\$200,00 (duzentos reais). Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito e a revogação dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto (fls. 158/160).

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação ao recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."** (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Vencida tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com mais de 67 (sessenta e sete) anos de idade (fl. 20).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que **"O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas"**.

"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez, senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, aufera o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008).

No presente caso, o estudo social acostado às fls. 72/77 demonstra que a requerente reside com uma filha, maior de idade e desempregada, e seu esposo em casa própria bastante simples e antiga, sendo a renda da unidade familiar composta apenas do benefício previdenciário recebido por seu cônjuge, no valor de 1 (um) salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, caput, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 08 de junho de 2011.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001154-31.2009.4.03.6107/SP
2009.61.07.001154-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ADEMIR GONCALVES SALES
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011543120094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ADEMIR GONÇALVES SALES, espécie 42, DIB.: 18-12-2008, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da RMI do benefício, para que seja apurado sem a aplicação do fator previdenciário, uma vez que o considera inconstitucional. Subsidiariamente, requer que, em respeito à isonomia, seja determinada a evolução de referido fator à medida do aumento de sua idade, com a progressão da renda mensal.

Deferida a gratuidade da justiça às fls. 19. Contestação às fls. 87/100.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspenso o pagamento nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apelou, requerendo a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Considera o autor que a utilização do fator previdenciário ofende ao disposto no § 1º do art. 201 da Constituição. A Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

(...)

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)"

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:
(Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:
(Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no STF, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressent-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da RMI, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003.

Trago o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN:

" O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da 7ª Turma desta Corte, conforme julgado proferido em 15-12-2008, relatora a Desembargadora Federal Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. 200561070045743/SP, DJF 04-02-2009)

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao proceder o cálculo da RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003066-57.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.003066-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ISMAEL CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : ALESSANDRA MENDES DE MENDONÇA AMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030665720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, isentando-se a parte autora das verbas de sucumbência, em razão de ser beneficiária da Justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento de requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do parágrafo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade atestada pelo laudo pericial (fls. 72/76) preexistia à nova filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social. Do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fls. 18) verifica-

se que o autor esteve filiado ao R.G.P.S. como empregado, no período de 19/05/1997 a 09/06/1997, tendo voltado a contribuir em junho de 2005.

Entretanto, pode-se concluir do conjunto probatório, especialmente do documento de fl. 14, que a parte autora, em momento anterior à nova filiação, já estava impossibilitada de exercer as atividades laborativas habituais. Assim, não pode a autora alegar que sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto ela voltou a contribuir para a Previdência quando já apresentava quadro incapacitante. Logo, se a parte autora já se encontrava incapacitada quando voltou a se filiar ao R.G.P.S., não se pode sustentar que ocorreu o agravamento da doença após tal filiação.

Embora a Lei nº 8.213/91, quando define os requisitos para que sejam concedidos os benefícios em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo único dos dispositivos acima transcritos dispõem que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a parte autora não se agravou após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão dos benefícios previdenciários postulados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003911-83.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.003911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO MANZANO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039118320094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício proporcional em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização do benefício nos moldes do art. 144 da Lei nº 8.213/91 e a manutenção do valor real do benefício com a aplicação da integralidade dos reajustes legais nas épocas próprias, sem a limitação na evolução do valor nominal.

A r. sentença monocrática de fls. 86/95 julgou improcedente a demanda.

Em razões de fls. 100/112, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário desde 02 de julho de 1989, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, afirmando que desde 02 de julho de 1989, momento posterior à promulgação da CF/88 e anterior à vigência da Lei 8.213/91, possuía o direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional, o qual somente foi exercido em julho de 1991, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor do benefício, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário. Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

Ora, o autor já contava com mais de 35 anos em data anterior à entrada em vigor da Lei nº 8.213/91. Tinha exatamente 35 anos, 11 meses e 21 dias em julho de 1991.

Caso pretendesse pura e simplesmente a aplicação da legislação que entendesse ser-lhe mais benéfica não abriria mão da integralidade a que também tinha o direito adquirido assegurado. Ao contrário, optou por continuar trabalhando por muito além do necessário.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuísta equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT.

Está claro que o requerente não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de julho de 1989 para a retroação da data do início de seu benefício, momento em que contava com mais de 33 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Quanto aos pedidos sucessivos, estes restaram prejudicados, na medida em que o pleito de retroação da data de início do benefício é improcedente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada, e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006918-83.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006918-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARINA DE LIMA ENCIDE

ADVOGADO : SILVIA FONTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00069188320094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 11/1/2005.

No caso em tela, há início de prova material presente no vínculo rural do cônjuge constante dos dados do CNIS (1980/1984). No mesmo sentido, ficha de admissão no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Marília (1983).

Todavia, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, os depoentes só se referem ao trabalho do marido como pedreiro.

Ademais, a própria autora, em seu depoimento, afirma o trabalho de seu cônjuge como **pedreiro** desde o casamento. No mesmo sentido, certidão de óbito (1999).

Ressalto, ainda, recolhimentos previdenciários da autora como costureira (1989/1992) apontados pelo CNIS.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005594-49.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.005594-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : VICENTE DE CASTRO SALES

ADVOGADO : JORGE VITTORINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00055944920094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, desde a alta indevida, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 07/32).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 26.04.2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para o trabalho.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 65/67, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose da coluna lombar habitual para a faixa etária e sem acometimento neurológico ou limitação funcional". O perito conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Não comprovada a incapacidade total e temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).

III- Apelação improvida.

(TRF 3ª R, 8ª Turma, AC 20100399029309, DJF3 CJI 24.03.2011, p.: 896, Rel DES. FED. NEWTON DE LUCCA)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000753-93.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.000753-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : JOAO ALVES DE AZEVEDO

ADVOGADO : BENEDITO JOSE DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00007539320094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação e o provimento do agravo retido de fls. 171/173, no qual requer a sejam prestados esclarecimentos, bem como realizada nova perícia médica com especialista. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente nas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Entretanto, a alegação de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Quanto ao pedido de concessão da tutela antecipada, formulado em preliminar de apelação da parte autora, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superadas tais questões, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 151/156). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, razão pela qual não merece prosperar a alegação da necessidade de nova perícia.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a

incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011672-44.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.011672-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA DAMIANA DE JESUS

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00116724420094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 105/109 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 118/125, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação da verba honorária advocatícia.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 86/90, o qual concluiu que a pericianda é portadora de lombalgia crônica com radiculopatia e seqüela de moléstia de Dupuytren na mão esquerda, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade **temporária**, suscetível de recuperação ou reabilitação (quesito n.º 6.1 - fl. 90), não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

As informações dos CNIS, conforme extrato de fl. 36, demonstram que a requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de novembro de 1980 a dezembro de 1985, bem como verteu contribuições ao Sistema Previdenciário de julho de 2005 a outubro de 2006, tendo superado o período exigido de carência.

No que tange à qualidade de segurada, o perito, ao responder o quesito n.º 4.6 (fl. 89), que indagava sobre a possibilidade de determinar a data de início da incapacidade, disse: "*Sim. Em novembro de 2006, data em que lhe foi concedido o benefício (auxílio-doença)*", razão pela qual restou demonstrado o preenchimento de tal requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n.º 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter r. a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002553-41.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002553-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA VITA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025534120094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família

para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido. Na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1930, contava idade superior à exigida.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1947), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora.

Ressalto, ainda, vínculos rurais do marido anotados no CNIS (1988 e 1990/1991) e pensão por morte da autora (rural) desde 2001.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sobre o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Cabe observar que, embora tenha deixado de trabalhar, na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91 a autora possuía a idade e o tempo de atividade exigidos em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para determinar a concessão da aposentadoria por idade a partir da citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001322-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001322-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MARIA JOSEFINA DA ROCHA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 05.00.00048-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA JOSEFINA DA ROCHA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, declarou preclusa a produção da prova pericial, tendo em vista que a parte autora, de forma injustificada, deixou de comparecer à perícia por três ocasiões.

Em razões recursais de fls. 02/04, sustenta a parte agravante a impossibilidade de deslocar-se ao local estabelecido para a realização da perícia, por ser distante do Município de seu domicílio, considerada a ausência de condições de saúde e de transporte. Pede-se, ainda, a realização de nova perícia para a comprovação de sua incapacidade.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 05 de outubro de 1988, quis o legislador assegurar a todos, dentre muitas outras garantias fundamentais e direitos, o acesso à ordem jurídica justa, dispondo no inciso XXXV do art. 5º que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Apenas para se ter idéia do alcance na norma em questão, o art. 109, § 3º, da mesma Carta, consagrando também o princípio da inafastabilidade do judiciário, e, destinando-se preponderantemente aos desfavorecidos, possibilitou aos segurados e beneficiários da Seguridade Social o ajuizamento das ações de natureza previdenciária no foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara da justiça federal.

Também não se divorcia daquele princípio o disposto no inciso LXXIV do já citado art. 5º, segundo o qual "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*". Cuida-se, portanto, de mais um direito público subjetivo assegurado aos litigantes hipossuficientes, cuja finalidade não é outra senão efetivar o acesso à prestação jurisdicional.

A Lei nº 1.060/50, que regulamenta a concessão da assistência judiciária aos necessitados, estabelece, dentre outras benesses, a isenção dos honorários dos advogados e peritos (art. 3º, V). Note-se, entretanto, que a norma não faz qualquer previsão quanto às despesas decorrentes da realização da prova pericial.

Dessa forma, atribuir à parte o ônus de arcar com as custas do deslocamento a outro município que não o de seu domicílio, para que possa se submeter à perícia determinada pelo Juízo, no mínimo negaria vigência às garantias constitucionais da inafastabilidade do Poder Judiciário e da assistência jurídica integral e gratuita.

A fim de se evitar gravame irreparável, ou mesmo tornar preclusa a prova, implicando, com isso, cerceamento de defesa, de rigor a nomeação de *expert* local para a realização da perícia no município onde domiciliada a parte agravante.

A respeito de eventual indisponibilidade de profissionais cadastrados na localidade em que deva ser realizada a prova pericial, não custa lembrar que o juiz, ao dirigir o processo, pode determinar soluções alternativas para a efetivação da tutela jurisdicional junto à própria comunidade, valendo-se de instituições de ensino superior, serviços públicos municipais, agremiações e outros tantos, em atenção ao disposto no art. 145, § 3º do Código de Processo Civil.

Precedentes TRF3: 9ª Turma, AG nº 2004.03.00.008366-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 11/10/2004, DJU 18/11/2004, p. 445; 10ª Turma, AG nº 2004.03.00.013653-3, Rel. Des. Galvão Miranda, j. 24/08/2004, DJU 13/09/2004, p. 580; 9ª Turma, AG nº 2005.03.00.031453-1, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 15/05/2006, DJU 20/07/2006, p. 609.

Ademais, a partir de 16 de março de 2007, entrou em vigor a Resolução nº 541 do Conselho da Justiça Federal, regulamentando a antecipação e pagamento dos honorários devidos aos peritos designados para atuar em ações previdenciárias sob jurisdição federal delegada (art. 109, § 3º, da CF), o que, por si só, possibilita a nomeação de outro profissional de confiança do Juízo.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar a realização de perícia no município onde domiciliada a parte agravante.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003476-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003476-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ANTONIO ADALTO FORNEZARI
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.007338-4 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO ADALTO FORNEZARI em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, não conheceu dos embargos declaratórios opostos contra a decisão de fl. 77.

Por decisão de fl. 77, datada de 08 de setembro de 2009, o douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de prosseguimento do feito, sem que fosse demonstrado o critério utilizado para aferição do valor atribuído à causa. De seu lado, a decisão de fl. 90, ora recorrida, proferida em 22 de janeiro de 2010, apenas reiterou a determinação anterior, não tendo, por si só, conteúdo agravável no que se refere à pretensão deduzida.

Ressalto que os embargos de declaração opostos pelo agravante contra esse primeiro *decisum*, não tem o condão de suspender o curso do prazo recursal, em virtude de se consubstanciar mero pedido de reconsideração, tendo em vista a ausência de hipótese de cabimento.

A parte autora, por sua vez, interpôs agravo de instrumento requerendo a reforma da decisão, protocolizando sua petição no dia 05 de fevereiro de 2010 (fls. 02/22).

Como é cediço, o artigo 522 do Código de Processo Civil prevê o prazo de dez dias para a interposição do agravo de instrumento.

No caso em tela, a agravante foi intimada da decisão de fl. 77, em 19 de dezembro de 2009, conforme certidão de fl. 78, pelo que o prazo final para a interposição do recurso recaiu no dia 18 de janeiro de 2010, ressaltando, à evidência, sua intempestividade.

Assim, **nego seguimento** ao presente agravo, por manifestamente intempestivo, com fundamento no art. 527, I, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se

São Paulo, 10 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003509-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003509-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ALSOL CASARINI
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 92.00.00036-4 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Considerando a decisão publicada no Diário Eletrônico em 31.05.2011, proferida nos autos de embargos à execução 2009.03.99.018464-0, no qual se deu provimento à apelação do INSS acerca dos cálculos de liquidação, podendo a execução prosseguir pelo valor definitivo, cessa o interesse processual ao recorrente, razão pela qual **julgo prejudicado o agravo**, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014811-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ADEMIR JOSE PEDROSO
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014939320104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADEMIR JOSÉ PEDROSO contra a r. decisão que, em mandado de segurança impetrado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a liminar pleiteada objetivando a declaração de inexigibilidade de pagamento de débito, a fim de que não seja efetuado descontos em seu benefício.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. De acordo com o art 162 do Código de Processo Civil, na nova redação de seu § 1º, a sentença poderá encerrar julgamento com ou sem resolução do mérito, na forma dos arts. 267 e 269, respectivamente, ao passo que a decisão interlocutória é definida como o "*ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*" (§ 2º). Sob o aspecto semântico do dispositivo acima - técnica literal de interpretação -, as decisões de caráter interlocutório visam a suportar quaisquer incidentes de ordem processual até que sobrevenha a sentença, aí se aperfeiçoando a entrega da tutela jurisdicional em primeira instância, a qual poderá ou não corresponder à procedência do pedido do autor, segundo a concepção doutrinária mais aceita entre nós quanto ao direto de ação.

De fato, exaurida a atividade jurisdicional, todas as questões incidentais precedentes à sentença subjugam-se à sua eficácia e termos, não mais se oportunizando ao Magistrado modificá-la por força do princípio da imutabilidade das decisões, previsto no art. 463 do CPC, salvo para "*lhe corrigir, de ofício ou a requerimento das partes, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo*" (inc. I) e "*por meio de embargos de declaração*" (inc. II).

Afora tais exceções, tudo aquilo que fora decidido torna-se passível de revisão apenas pelo Tribunal competente, mas mediante o recurso apropriado, de iniciativa da parte que sucumbiu.

Se de um lado, o agravo desafia as decisões de natureza interlocutória (art. 522), de outro, a apelação é, por excelência, o meio adequado a impugnar as sentenças (art. 513) porque único na finalidade de conhecer a matéria sobre a qual padece o inconformismo, tanto pela eficácia devolutiva horizontal (art. 515, *caput*) quanto em profundidade, no denominado efeito translativo (art. 516).

Conclui-se que a superveniência da sentença faz superar todas as questões anteriores decididas durante o curso da ação, mesmo se interposto agravo de instrumento, estando a partir de então, qualquer delas, sujeitas agora à apelação.

É o caso da tutela antecipada que prevê o art. 273 do CPC, requerida na mesma base processual onde pleiteado o direito material com o qual se identifique, vale dizer, o autor busca em sede liminar, na totalidade ou em parte, a satisfação a ser obtida com o provimento jurídico final, no que se subsume a concessão ou o restabelecimento de benefícios previdenciários.

Antes de prosseguir, convém esclarecer que a antecipação dos efeitos da tutela, a exemplo da liminar em mandado de segurança e das medidas cautelares, demanda sempre juízo de cognição sumária, ainda no contexto da verossimilhança das alegações, dada a precariedade de que se reveste, sem perder de vista o escopo de resguardar a parte de possível lesão até percorrer seu trâmite e, nesse ponto é que difere da sentença, para a qual se exige cognição plena e exauriente. Ora, versando a decisão interlocutória sobre tutela em benefícios mantidos pela Previdência, sob verdadeiro juízo preliminar dos requisitos necessários à concessão, por óbvio tratará a sentença de idêntico tema, porém aprofundando-se no seu exame, com o que passará a substituir a primeira, independentemente de seu conteúdo, inclusive para fins de alçada recursal acerca da matéria.

Note-se que, mesmo tendo sido interposto agravo, o magistrado *a quo* vincular-se-ia à eventual ordem do Tribunal até o momento de proferir a sentença, quando não mais se obrigará àquele entendimento, orientando-se unicamente pela sua livre convicção, a par da autonomia das instâncias. Aliás, estabelece o art. 497, 2ª parte, do Código de Processo Civil que "*a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo*".

Qualquer inconformismo deverá consistir objeto de apelação, por propiciar maior segurança jurídica na medida que não mais subsiste extrinsecamente a decisão interlocutória motivadora do agravo.

Em se tratando de tutela antecipada indeferida, remanesce à parte autora, em última análise, o pedido da providência na ação subjacente, o qual será apreciado pelo Tribunal em razão da amplitude do efeito devolutivo, como dito acima. Da mesma forma, se deferida indevidamente, poderá o *ex adverso* requerer nos mesmos autos, ao relator, a suspensão da eficácia da sentença, consoante o art. 558, parágrafo único, da Lei adjetiva.

E mais, assiste a ambas as partes, conforme seja, a possibilidade de deferimento ou revogação do provimento antecipado a qualquer tempo, também no processo principal, desde que satisfeitos os requisitos necessários a tanto, a teor do art. 273, § 4º, do Código de Processo Civil.

Desponta evidente, daí, a ausência de interesse recursal no prosseguimento do presente recurso.

Revedo meu posicionamento, a fim de lhe dar maior extensão, penso que, estando o feito já sentenciado, o agravo de instrumento interposto contra a decisão interlocutória que tratou da tutela antecipada perde seu objeto, restando prejudicada a resolução do mérito recursal, pois o quanto decidido não mais poderia sobrepor-se ao comando do *decisum* por último prolatado, a que se sujeitam as partes.

Confira-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO DE FREQUÊNCIA MODULADA - RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença na origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a

cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal a quo, em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia *ex tunc*, ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado."

(2ª Turma, RESP nº 690258, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/10/2006, DJU 18/10/2006, p. 230).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar no mandado de segurança foi indeferida em primeiro grau, mas deferida pelo tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva, denegando a segurança, tornando inútil qualquer discussão a respeito do objeto do recurso especial. Aplicável ao caso a Súmula 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária".

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(1ª Turma, RESP nº 857058, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05/09/2006, DJU 25/09/2006, p. 244).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO ANTECIPATÓRIA DE TUTELA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO RELATIVO AO PROVIMENTO LIMINAR. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Segundo a jurisprudência dominante desta Corte, resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito. Precedentes.

(...)

3. Agravo regimental prejudicado."

(5ª Turma, RESP nº 408648, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 09/03/2006, DJU 03/04/2006, p. 388).

Não é diferente o entendimento deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL - TUTELA ANTECIPADA - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. A sentença faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental."

(4ª Turma, AG nº 2006.03.00.082013-1, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 21/03/2007, DJU 16/05/2007, p. 380).

"AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO QUE JULGA PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO PELA SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA.

1. A superveniência de sentença, que extingue o processo com julgamento de mérito, prejudica o conhecimento do agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da tutela antecipada, que não subsiste diante da prolação de sentença.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo inominado não provido."

(3ª Turma, AG nº 98.03.10.4144-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 07/03/2007, DJU 21/03/2007, p. 150).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DO INTERESSE RECURSAL. AGRAVO PREJUDICADO.

- A tutela antecipada se exaure com a prolação da sentença, ficando absorvida pelo julgamento final.

- Sobrevindo sentença no processo originário tem-se por prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental, face à perda do objeto.

- Agravo a que se nega provimento."

(8ª Turma, AG nº 2000.03.00.011480-5, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 05/09/2005, DJU 19/10/2005, p. 565).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. REVOGAÇÃO EM DECISÃO AUTÔNOMA CONTÍGUA À SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - A revogação da tutela antecipatória não apenas no corpo da sentença de mérito, mas também na decisão apartada a ela anterior, constitui-se em ato judicial autônomo, que produz efeitos próprios e que somente seriam obstados mediante a interposição do recurso de agravo de instrumento adequado.

II - Por meio do recurso de apelação é submetida ao Tribunal toda a matéria decidida na sentença e somente nela, sendo sua eficácia obstada pelo seu recebimento nos regulares efeitos, previstos no artigo 520, caput do Código de Processo Civil.

III - Agravo de instrumento prejudicado, ante a perda de seu objeto."

(9ª Turma, AG nº 2000.03.00.063233-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/09/2004, DJU 23/09/2004, p. 324).

Na hipótese dos autos, verifica-se ter sido sentenciado o feito principal, conforme impresso de consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal, anexo à presente decisão, o que esvazia o objeto deste recurso, à vista do entendimento aduzido.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem **para que lá sejam arquivados**.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015619-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015619-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : MARINALVA DOS SANTOS MARCELINO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 10.00.03009-4 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Observo que os Agravos de Instrumento nº 0015620-81.2010.40.3.0000 e 0015619-96.2010.4.03.0000 tratam de matéria análoga, ou seja, execução das prestações atrasadas de um só benefício de auxílio-doença, concedido na via judicial, por isso, devem ser julgados em conjunto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARINALVA DOS SANTOS MARCELINO em face da r. decisão que, em execução relativa à ação previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, recebeu os embargos à execução no duplo efeito.

Em suas razões recursais, sustenta a agravante a possibilidade de execução da parte incontroversa do débito previdenciário.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Iniciada a liquidação, o exequente juntou aos autos memória de cálculo que entende devido, dada a existência de prestações atrasadas do benefício de auxílio-doença concedido, desde 12.11.2003.

De outro lado, reconhece a autarquia ser devedora de quantia à segurada referente ao débito previdenciário, pois apenas embargou de parte do valor pleiteado pelo exequente, bem assim apresentou seus cálculos de liquidação (fls. 45/49), motivo pelo qual a execução deve prosseguir quanto à parte não embargada (CPC, art. 739, §2º).

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. DUPLICIDADE. Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal enfoque no sentido de ter-se a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso" (RE 458.110 MG, Min. Marco Aurélio).

Aliás, neste sentido tem decidido esta egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA EM FACE DA UNIÃO FEDERAL. EMBARGOS PARCIAIS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AO VALOR INCONTROVERSO. APLICAÇÃO DO ART. 739, § 2.º, DO CPC. INAPLICABILIDADE DO § 4.º, DO ART. 100, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- 1. Nos casos de oposição parcial de embargos à execução, quando a impugnação refere-se apenas à parte do valor apresentado pela exequente, concordando a executada com a outra parte do montante por entendê-la devida ao embargado, haverá prosseguimento da execução no tocante ao valor incontroverso. Aplicação subsidiária do art. 739, § 2.º, do CPC, à execução de título judicial em face da União Federal (Fazenda Nacional).*
- 2. Desnecessário, na hipótese, aguardar-se o trânsito em julgado da r. sentença dos embargos à execução, uma vez que a União Federal reconheceu como devido o valor de R\$ 1.720.811,49 e opôs embargos tão-somente em relação ao valor controvertido (R\$ 3.986.047,87).*
- 3. Nada obsta a execução definitiva em relação ao valor incontroverso, já transitado em julgado por ter sido como tal reconhecido pela União Federal e excluído do âmbito dos embargos.*
- 4. Inaplicabilidade do disposto no § 4.º, do art. 100, da Constituição Federal (redação dada pela emenda Constitucional n.º 37/02), que impede o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, com o objetivo de evitar que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública se façam em parte, diretamente e, em parte, mediante expedição de precatório.*
- 5. No caso vertente, o valor incontroverso supera o limite estabelecido em lei para o pagamento direto do valor devido pela Fazenda Federal, sendo possível o prosseguimento da execução mediante a expedição de ofício precatório.*
- 6. Agravo de instrumento provido." (AG 101268 SP, Des. Fed. Consuelo Yoshida; AG 181802 SP, Des. Fed. Walter do Amaral; AG 186264 SP, Des. Fed. Jediael Galvão; AG 294679, Des. Fed. Castro Guerra)*

Atento ao princípio do impulso oficial, não é demais destacar que dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

O caso dos autos nos remete às disposições do Código de Processo Civil anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente não correspondem à idéia da *facta pendetia*.

Cuidando-se, então, de sentença omissa quanto ao valor ou à individualização do objeto da condenação, o Código de Processo Civil trazia duas modalidades de liquidação, quais sejam, por arbitramento (art. 606) e por artigos (art. 608), restando suprimida do ordenamento vigente a liquidação por cálculo do contador, com o advento da Lei nº 8.898, de 29 de julho de 1994, a qual possibilitou ao credor, no entanto, a apuração do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução consoante a redação antes dada ao art. 604, *caput*, do estatuto processual.

Nesse passo, podia - leia-se devia - o magistrado, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j.11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

Em qualquer das hipóteses, uma vez determinada a conferência do cálculo de execução alterando-lhe o valor inicialmente pretendido, de rigor oportunizar às partes prazo razoável para impugná-los, se necessário for, em atendimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Na espécie, para economia processual, é imperativo que a execução seja definitiva, a fim de se evitar trabalho e gasto de tempo desnecessários em duplicidade de execuções, ou seja, é bom que se apure desde logo o líquido a ser pago. No caso, o cálculo do agravante deve ser afastado, dado que comete erros que raíam a boa fé. É só verificar as datas das competências das prestações, para notar a tentativa de elevar o coeficiente de correção monetária, retroagindo indevidamente as suas datas. Exemplo, no lançamento das prestações do ano de 2008 (fl. 34), tem-se que, inexplicavelmente, se retroage os últimos meses de 2008 para o ano de 2003 e assim prossegue, lançando daí para frente novamente o ano de 2004 como se fosse 2009.

Desse modo, além de elevar artificialmente o coeficiente de correção monetária, o exequente também lança prestações em quantidade maiores que as efetivamente devidas.

Desta sorte, verificado pelo Contador deste Gabinete a lisura do cálculo da Autarquia, a execução deve prosseguir pelo importe de R\$ 66.918,86 (sessenta e seis mil, novecentos e dezoito reais e oitenta e seis centavos), válido para novembro/2009.

Posto isto, com fundamento no art. 557 do Código Processo Civil e na forma supracitada, **dou parcial provimento a agravo de instrumento.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015620-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015620-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : MARINALVA DOS SANTOS MARCELINO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 03.00.00136-4 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Observo que os Agravos de Instrumento nº 0015620-81.2010.40.3.0000 e 0015619-96.2010.4.03.0000 tratam de matéria análoga, ou seja, execução das prestações atrasadas de um só benefício de auxílio-doença, concedido na via judicial e, por isso, devem ser julgados em conjunto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARINALVA DOS SANTOS MARCELINO em face da r. decisão que, em execução relativa à ação previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, recebeu os embargos à execução no duplo efeito.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante a possibilidade de execução da parte incontroversa do débito previdenciário.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Iniciada a liquidação, o exequente juntou cálculo que entende devido dada a existência de prestações atrasadas do benefício de auxílio-doença concedido, desde 12.11.2003.

De outro lado, reconhece a autarquia ser devedora de quantia à segurada referente ao débito previdenciário, pois apenas embargou de parte do valor pleiteado pelo exequente, bem assim apresentou seus cálculos de liquidação (fls. 45/49), motivo pelo qual a execução deve prosseguir quanto à parte não embargada, (CPC, art. 739, §2º).

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. DUPLICIDADE. Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição

Federal enfoque no sentido de ter-se a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso"

(RE 458.110 MG, Min. Marco Aurélio).

Aliás, neste sentido tem decidido esta egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA EM FACE DA UNIÃO

FEDERAL. EMBARGOS PARCIAIS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AO VALOR

INCONTROVERSO. APLICAÇÃO DO ART. 739, § 2.º, DO CPC. INAPLICABILIDADE DO § 4.º, DO ART. 100, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Nos casos de oposição parcial de embargos à execução, quando a impugnação refere-se apenas à parte do valor apresentado pela exequente, concordando a executada com a outra parte do montante por entendê-la devida ao

- embargado, haverá prosseguimento da execução no tocante ao valor incontroverso. Aplicação subsidiária do art. 739, § 2.º, do CPC, à execução de título judicial em face da União Federal (Fazenda Nacional).*
- 2. Desnecessário, na hipótese, aguardar-se o trânsito em julgado da r. sentença dos embargos à execução, uma vez que a União Federal reconheceu como devido o valor de R\$ 1.720.811,49 e opôs embargos tão-somente em relação ao valor controvertido (R\$ 3.986.047,87).*
- 3. Nada obsta a execução definitiva em relação ao valor incontroverso, já transitado em julgado por ter sido como tal reconhecido pela União Federal e excluído do âmbito dos embargos.*
- 4. Inaplicabilidade do disposto no § 4.º, do art. 100, da Constituição Federal (redação dada pela emenda Constitucional n.º 37/02), que impede o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, com o objetivo de evitar que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública se façam em parte, diretamente e, em parte, mediante expedição de precatório.*
- 5. No caso vertente, o valor incontroverso supera o limite estabelecido em lei para o pagamento direto do valor devido pela Fazenda Federal, sendo possível o prosseguimento da execução mediante a expedição de ofício precatório.*
- 6. Agravo de instrumento provido." (AG 101268 SP, Des. Fed. Consuelo Yoshida; AG 181802 SP, Des. Fed. Walter do Amaral; AG 186264 SP, Des. Fed. Jediael Galvão; AG 294679, Des. Fed. Castro Guerra)*

Atento ao princípio do impulso oficial, não é demais destacar que dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

O caso dos autos nos remete às disposições do Código de Processo Civil anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente não correspondem à idéia da *facta pendetia*.

Cuidando-se, então, de sentença omissa quanto ao valor ou à individualização do objeto da condenação, o Código de Processo Civil trazia duas modalidades de liquidação, quais sejam, por arbitramento (art. 606) e por artigos (art. 608), restando suprimida do ordenamento vigente a liquidação por cálculo do contador, com o advento da Lei nº 8.898, de 29 de julho de 1994, a qual possibilitou ao credor, no entanto, a apuração do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução consoante a redação antes dada ao art. 604, *caput*, do estatuto processual.

Nesse passo, podia - leia-se devia - o magistrado, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j.11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

Em qualquer das hipóteses, uma vez determinada a conferência do cálculo de execução alterando-lhe o valor inicialmente pretendido, de rigor oportunizar às partes prazo razoável para impugná-los, se necessário for, em atendimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Na espécie, para economia processual, é imperativo de bom senso que a execução seja definitiva a fim de se evitar trabalho e gasto de tempo desnecessários em duplicidade de execuções, ou seja, é bom que se apure desde logo o líquido a ser pago.

No caso, o cálculo do agravante deve ser afastado, dado que comete erros que raíam a boa fé. É só verificar as datas das competências das prestações para notar a tentativa de elevar o coeficiente de correção monetária, retroagindo indevidamente as suas datas. Exemplo, no lançamento das prestações do ano de 2008 (fl. 34), tem-se que, inexplicavelmente, se retroagem os últimos meses de 2008 para o ano de 2003, e assim prossegue, lançando o ano de 2004 como se fosse 2009.

Desse modo, além de elevar artificialmente o coeficiente de correção monetária, o exequente também lança prestações em quantidade maiores que as efetivamente devidas.

Desta sorte, verificada pelo Contador deste Gabinete a lisura do cálculo da Autarquia, a execução deve prosseguir definitivamente pelo importe de R\$ 66.918,86 (sessenta e seis mil, novecentos e dezoito reais e oitenta e seis centavos), válido para novembro/2009.

Posto isto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil e na forma supracitada, **dou parcial provimento a agravo de instrumento.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001470-71.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : REGIANE RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
REPRESENTANTE : NOZELIA COSTA RIBEIRO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG. : 03.00.00010-5 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de fls. 176/178, que deu provimento à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido.

Sustenta, em síntese, que a decisão embargada possui obscuridade, contradição e omissão, as quais devem ser sanadas, por terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

As questões trazidas nestes embargos, relativas ao preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício assistencial de prestação continuada, restaram expressamente apreciadas na decisão embargada.

Com efeito, consta da decisão:

"(...)

Em suma, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, não há que se falar, repita-se, em miserabilidade.

Da análise do estudo social (fls. 83/84), verifica-se que a autora reside com seus genitores e uma irmã.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo genitor, no valor de R\$ 941,21 (novecentos e quarenta e um reais e vinte e um centavos), referente a julho de 2010, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Além disso, o referido sistema ratifica que a irmã Mônica está em gozo do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, desde 2003.

Por fim, o imóvel da família é próprio, composto de quatro cômodos, com cobertura de laje, piso frio e acabamento adequado, encontrando-se em bom estado de conservação e higiene.

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se do conjunto probatório que a autora tem suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício de amparo social ao deficiente, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

"(...)."

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, "não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese já devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado o interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003937-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003937-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ZILDA SARTORATO

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00103-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 6/6/2007.

No caso em tela, há início de prova material presente no vínculo rural anotado em carteira de trabalho (1985/1988).

Todavia, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia do apontamento citado. Com efeito, os depoentes também se referem ao trabalho doméstico da autora.

Ressalto, ainda, que os apontamentos anteriores ao vínculo rural acima mencionado demonstram apenas atividades urbanas da autora (1970 a 1983).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004711-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004711-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO DOS REIS

ADVOGADO : CAMILA CARVALHO DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00099-4 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 14.08.2009, não submetida ao reexame necessário.

Antecipação de tutela concedida no bojo da sentença.

A autarquia informou a implantação do benefício (fls. 66).

Apelou o INSS, alegando a falta de início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 86).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurada especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180

(cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª T. - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em **28.04.2005**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de segurada especial pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O autor juntou os documentos de fls. 07/11.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural (fls. 53/57).

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do CNIS (fls. 73/74) que o autor possui inscrição no RGPS como pedreiro, desde 1987, não descaracteriza sua condição de trabalhador rural.

A inscrição ao RGPS como pedreiro deu-se posteriormente ao cumprimento da carência exigida em lei. Uma vez comprovado o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o autor trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 17/12/2004, p. 602).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a **manutenção** da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012028-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012028-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LAURINDO BUENO

ADVOGADO : ROBSON SOARES PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00184-9 1 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 23/7/2006.

No caso em tela, não há documentos que demonstrem a faina campesina da parte autora no interstício alegado.

A carteira de trabalho do autor anota vínculo como administrador rural (1996/2002). Tal atividade relaciona-se com o meio rural, mas as funções de administração e gerência, por ele exercidas, descaracterizam-no como rurícola, trabalhador rural ou segurado especial.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, um dos depoentes afirma que "*acha que faz dez anos que ele largou essa função e passou a ser mero transportador*".

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016079-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016079-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUTA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
No. ORIG. : 08.00.00181-5 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 19.10.2009, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando a inexistência de início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 90).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. *Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

3. *In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em **2007**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 10/16 e 53/61.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A documentação juntada aos autos não configura início de prova documental hábil a comprovar o trabalho rural alegado na inicial.

O CNIS de fls. 91/92 demonstra vínculos urbanos em nome do marido desde 1975. Ademais, o documento de fls. 97 comprova que João Nunes de Oliveira recebe benefício de aposentadoria por invalidez como comerciário, com DIB fixada em 27.10.2000. Tais informações inviabilizam o reconhecimento da condição de trabalhadora rural por extensão.

As testemunhas não forneceram informações aptas à comprovação do exercício da atividade rural durante o período alegado na inicial (fls. 37/38).

A testemunha **Márcia dos Santos Oliveira** (fls. 37) afirmou que conhece a autora há 15 anos e "... desde que a conhece sabe que autora exerce atividades rurícolas como diarista na "roça"". Afirmou que já trabalhou com a autora, como diarista e que o marido da autora "... também é rurícola e também exerce atividades urbanas, mas atualmente não está trabalhando por estar doente. A autora ainda trabalha".

A testemunha **Gilberto Perez Dias** (fls. 38) afirmou que conhece a autora há 15 anos e que já trabalhou com ela, como diarista, tendo exercido tal função pela última vez numa "... chácara em Zacarias há 15 dias, para a pessoa de Vanildo". Afirmou que o marido da autora "... não exerceu atividades urbanas, e nunca trabalhou em empresa urbana, no entanto, alega que o marido da autora há 10 anos atrás já exerceu atividades urbanas de encanador. O marido da autora não trabalha há uns 08 anos, sendo que quando ele parou de trabalhar ele exercia a atividade de encanador, cuja função ele exerceu por uns 15 anos". Afirmou, ainda, que o marido da autora "... não trabalha na atividade rural aproximadamente 20 anos".

Assim, não restou comprovada a atividade rural no período especificado na inicial.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, restando indeferido o pedido de aposentadoria por idade ante a descaracterização da condição de trabalhadora rural.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016982-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016982-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIA DAS DORES ROSA FERREIRA
ADVOGADO : ALINE MARA DE CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00068-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Antonia das Dores Rosa Ferreira contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Nilson da Silva Costa, seu companheiro, foi preso em 10-12-2003. Era o mantenedor da família e tinha vínculo empregatício quando da prisão e, por isso, sua família passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça às fls. 26. Contestação do INSS às fls. 29/32.

Antecipação da tutela às fls. 44.

Audiência de instrução realizada em 10-11-2008, onde ouvidas testemunhas (fls. 60/66).

Estudo social realizado por determinação do juízo às fls. 70/88.

Em despacho de fls. 102, o juízo *a quo* determinou a conversão do julgamento em diligência, para complementação do estudo social, para esclarecer se o ex-marido da autora com ela está residindo, se há prazo para que deixe o imóvel e para verificar a existência de relações maritais. Esclarecimentos prestados às fls. 110.

Às fls. 112, a autora informa que ela e seu ex-marido não residem mais na mesma casa.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou às fls. 128/130, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão pelos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88.

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei nº 8.213/91).

Na data do encarceramento (10-12-2003) o recluso não estava trabalhando. Seu último vínculo empregatício terminou em 09-11-2003, encerrando-se praticamente um mês antes da prisão. De qualquer forma, restou mantida sua condição de segurado, na forma do art. 15, II, da Lei 8.213/91:

"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A companheira do recluso é dependente de primeira classe, sendo a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O art. 16, I, da Lei 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes. O Decreto 3.048/1999 enumera, no art. 22, I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Há entendimento dominante do STJ, no sentido de que, em se tratando de prova de existência de união estável ou de dependência econômica, tal comprovação pode ser feita exclusivamente através de prova testemunhal (RESP 783697, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 09-10-2006).

Portanto, tendo em vista o depoimento das testemunhas, verifica-se que, á época da reclusão, a autora era dependente econômica e com ele convivia, em união estável.

Além disso, a autora juntou aos autos contrato de locação em seu nome e no do detento (fls. 9), contemporâneo à reclusão.

Ressalto que devem ser consideradas as condições existentes à época da ocorrência da contingência geradora do direito à cobertura previdenciária, a saber, a reclusão/detenção. Eventuais modificações posteriores na situação da autora, ainda que se trate de novo casamento ou união estável, não fazem cessar a proteção legal, uma vez que são aplicáveis ao auxílio-reclusão as regras da pensão por morte com ele compatíveis.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

A prisão ocorreu em 10-12-2003, segundo o atestado de permanência carcerária de fls. 14.

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela de nº 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 560,81, se estivesse trabalhando, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

O art. 334 da IN 45/2010 assim dispõe:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º. Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha perdido a qualidade de segurado;

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.

§ 3º. Para fins do disposto no inciso II deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º. O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001."

O Sistema CNIS/Dataprev informa que a última remuneração integral do recluso foi de R\$ 433,25 (relativa a outubro/2003, uma vez que a rescisão contratual ocorreu em 09-11-2003).

A última remuneração integral do recluso não ultrapassa o limite legal, razão pela qual se defere o pedido.

Quanto às alegações referentes à suspensão do benefício (fls. 124/126), ficam prejudicadas, pelo pagamento posterior, conforme se verifica nos dados do sistema Hiscrewweb/Dataprev.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder o auxílio-reclusão, nos termos da legislação, a partir do requerimento administrativo. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29-6-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação. O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019830-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019830-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENAN DE ASSIS LEANDRO incapaz e outro
: RENER DE ASSIS LEANDRO incapaz
ADVOGADO : ANGELO AUGUSTO CARDOSO PASCOTTO

REPRESENTANTE : MARLI GOMES DE ASSIS
ADVOGADO : ANGELO AUGUSTO CARDOSO PASCOTTO
APELADO : LUCAS LIMA LEANDRO incapaz e outro
: LAYARA LIMA LEANDRO incapaz
ADVOGADO : JAQUICELI APARECIDA MARTINS
REPRESENTANTE : RISLANDIA MARIA GOIS LIMA
ADVOGADO : JAQUICELI APARECIDA MARTINS
No. ORIG. : 08.00.00180-9 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Renan de Assis Leandro e Rener de Assis Leandro, menores representados legamente por sua mãe, contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Afirmam que seu pai Geraldo Honorato Leandro foi preso em 27-06-2007. Era o mantenedor da família, com vínculo empregatício na data do recolhimento à prisão e, por isso, passam por dificuldades financeiras, uma vez que não tem condições de subsistência.

Com a inicial, juntam documentos.

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça e a antecipação da tutela às fls. 43/44. Contestação do INSS às fls. 70/84.

Inclusão dos outros dois filhos do autor (Lucas Lima Leandro e Layara Lima Leandro, representados legalmente por sua mãe, Rislania Maria Góis Lima) na relação processual, às fls. 91.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder o auxílio-reclusão, desde a data da prisão. Correção monetária a partir de cada vencimento e juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% do total das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 08-10-2009.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Alegou que o menor Lucas Lima Leandro recebe o benefício de amparo social, não podendo haver a cumulatividade dos benefícios. Se vencido, requer que o termo inicial do benefício seja a data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, excluindo-se da condenação do menor Lucas Lima.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Julgo a causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88.

Para sua obtenção, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213, de 24-07-1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado, à época da prisão, o recluso trabalhava para a empresa Nova América S/A Agrícola, pelas informações constantes do sistema CNIS/Dataprev. O vínculo se iniciou em 20-08-2004 e perdurou até abril/2010 e, portanto, não há que se questionar a respeito de tal requisito.

A tutela antecipada perdurou até o livramento do recluso, nos termos das informações constantes do sistema CNIS/Dataprev.

Por se tratar de filhos do recluso, dependentes de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA

PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS n. 20/2007, alterada pela de n° 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 676,27, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

As remunerações do recluso, de janeiro a junho/2007, segundo o sistema CNIS/Dataprev, foram as seguintes:

Janeiro - R\$ 659,95

Fevereiro - R\$ 771,96

Março - R\$ 695,76

Abril - R\$ 747,06

Mai - R\$ 183,90

Junho - R\$ 224,87

Nos recibos de pagamento de janeiro, fevereiro e março/2007 (fls. 19 a 21), verifica-se que o salário nominal do recluso era de R\$ 420,00. Porém, o valor a ser considerado é o salário de contribuição, com o cômputo de horas extras e demais verbas.

Desconsiderando-se os salários de contribuição menores do que o salário nominal (maio e junho de 2007), verifica-se que os restantes foram superiores ao limite estipulado como máximo legal para recebimento do benefício.

De 1º-04-2006 a 31-03-2007, o limite legal vigente para a concessão do benefício era de R\$ 654,61. De 1º-04-2007 a 28-02-2008, o limite era de R\$676,27.

A última remuneração que superou o salário nominal antes da prisão ultrapassa o limite legal vigente à época da reclusão, razão pela qual o benefício não poderia ter sido concedido.

Diante do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, revogando expressamente a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por serem as autoras beneficiárias da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020367-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020367-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : TEREZINHA GONCALVES DA SILVA PEREIRA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00135-9 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 3/8/2001.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora em 1967.

No mesmo sentido, vínculos rurais do marido anotados no CNIS (1989/1990 e 1992/2010).

Todavia, os testemunhos colhidos não corroboraram a ocorrência do labor. Com efeito, os depoentes afirmam sobre o trabalho doméstico da parte autora na manutenção da chácara de lazer na qual reside.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021574-84.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.021574-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA ABADIA DIAS

ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01829-6 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 15/4/2000.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de nascimento de filho (1969), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora.

Ressalto, ainda, vínculo rural do marido (1995) anotado no CNIS.

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, o depoente IBANEZ afirma sobre as funções de domésticas da autora.

Ademais, os dados do CNIS também demonstram vínculo empregatício da autora na Prefeitura Municipal de Cassilândia (1992/1993).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027045-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027045-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA ANTONIETA PAES

ADVOGADO : MAÍSA RODRIGUES GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00044-7 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios e despesas processuais.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS também apela. Alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra os juros de mora e os honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram

precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 1/3/2006.

No caso em tela, a certidão de casamento, apesar de anotar a qualificação de lavrador do cônjuge, só abarca o período de 1999 em diante. No mesmo sentido, certidão de óbito (2000).

Por outro lado, os dados do CNIS demonstram atividades urbanas da própria autora na Prefeitura Municipal de Ribeirão Branco (1991/1994).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027774-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027774-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SANTINA FERREIRA DOS SANTOS SOUZA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00035-1 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS também apela. Requer, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela. No mérito, alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra os juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 2/6/2007.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a qualificação de lavrador em 1971.

No mesmo sentido, certificado de dispensa de incorporação (1976) e vínculos rurais anotados em carteira de trabalho e no CNIS (1999/2001 e 2004).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sobre o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Embora também constem períodos de atividade urbana (1987/1989), joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028123-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028123-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ROSELI MAXIMINO DA SILVA

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00227-1 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por ROSELI MAXIMINO DA SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Juntou documentos (fls. 08/15).

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente, com fundamento na inexistência de incapacidade para o trabalho; sentença proferida em 08.01.2010.

Apela a autora alegando que recebeu benefício previdenciário por um período, sendo cessado com fundamento na inexistência de incapacidade laborativa. Afirma que suas enfermidades a impossibilitam de executar suas atividades habituais, conforme documentação acostada aos autos.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

A perícia médica (fls. 55/58), realizada em 15.04.2009, informa que a autora é portadora de lombalgia crônica, secundária a escoliose e retrolistese de L5S1, bem como de artralgia em ombro, secundária a bursite.

Contudo, a partir de exames físico geral e específico, bem como avaliação dos documentos médicos apresentados, consistente em ressonância nuclear magnética de coluna lombar realizado em 07.07.2008, radiografia de coluna lombar (04.06.2008) e ultrassonografia de ombro direito (19.03.2009), a perícia conclui que as patologias ortopédicas constatadas não causam incapacidade laboral à autora.

É relatado também que a autora realizou fisioterapia com pouca melhora, fazendo uso de medicação em momentos de dor.

Em que pese a existência das enfermidades que acometem a autora, atualmente com 35 anos, não encontro nos documentos médicos apresentados (2 receituários médicos - fls. 11 e 12) elementos que infirmem as conclusões da perícia médica.

Não comprovada a incapacidade total e temporária ou permanente, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O LABOR. - O laudo médico atestou que o autor é portador de males que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o trabalho. - Não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença. - Agravo não provido. (AC 200903990293970 - TRF3 - OITAVA TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 946)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA COMPROVADA. - Agravo retido. Desistência tácita do recurso. Ausência de reiteração em razões de apelação - Artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil. - Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença. - Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual. - O INSS não está isento do pagamento de honorários periciais, a teor do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50. Mantidos em R\$ 200,00, porquanto vedada a reformatio in pejus. - De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência outubro/07, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento. - Agravo retido não conhecido. Apelação da autora a que se nega provimento e apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença. De ofício, concedida a tutela específica, nos termos acima preconizados. (AC 200561130012955 - TRF3 - 8ª TURMA - Rel. MÁRCIA HOFFMANN - DJU DATA:21/11/2007 PÁGINA: 415)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030665-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030665-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 07.00.00176-1 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra juros de mora e honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A alegação de coisa julgada não subsiste, pois não há coincidência de partes. Tratam-se de requerentes homônimos.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 2/7/1999.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1962), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora.

Todavia, os dados do CNIS apontam atividades urbanas da autora (1986/1988 e 1998) e do marido (1973/1991). No mesmo sentido, pensão por morte paga à requerente (1991).

Por sua vez, não foi colhida a prova testemunhal, diante da homologação do pedido de desistência das oitivas formulado pela autora.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034375-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034375-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORRÊA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LIGIA MENDES VIEIRA

ADVOGADO : ELISA MARIA DOS SANTOS SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP

No. ORIG. : 09.00.00015-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário. Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra juros de mora e honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 14/1/2003.

No caso em tela, não há documentos que demonstrem a faina campesina da parte autora no interstício alegado.

Os documentos relativos a um imóvel rural, cuja posse pertence à genitora da autora (qualificada como do lar), por si sós, não são indicativos do labor rural.

Por outro lado, embora divorciada, há que se mencionar que a certidão de casamento (1967) anota a qualificação do ex-marido como motorista.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034499-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034499-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRA FAUSTINA DE MACEDO

ADVOGADO : MURILO CAFUNDO FONSECA

No. ORIG. : 09.00.00074-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, desde a citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à verba honorária advocatícia e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 02/10/1943, completou essa idade em 02/10/1998.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 8), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 36/37). Assim, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do

Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, em período anterior ao requerimento do benefício.

Ainda que o marido da autora tenha exercido atividade urbana em determinados períodos, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, a 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessária a comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para que os juros de mora obedeçam ao acima estipulado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037826-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037826-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : HELENA ALBINO BISCO

ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00010-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. *In casu*, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.
4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."
(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 30.06.1993, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 66 meses, ou seja, 5 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou certidão de casamento, celebrado em 25.09.1955, na qual o marido se declarou lavrador (fls. 13) e certidão de óbito dele, ocorrido em 17.12.1993, onde foi qualificado como aposentado.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A consulta ao CNIS (fls. 27/30) mostra que o marido da autora tem vínculo de trabalho urbano desde 30.04.1962, junto à Prefeitura Municipal de Pedregulho e era beneficiário, desde 01.11.1987, de aposentadoria por invalidez, na condição de ferroviário.

A testemunha Celina conheceu a autora somente em 1976 e as outras duas a conheceram em 1960 e 1965 e afirmaram que ela trabalhou numa chácara por 13 anos. A autora declarou que a propriedade era "de um pessoal de Ribeirão Preto", a testemunha Celina que era "de uns parentes dela de Ribeirão Preto" e a testemunha Iolando que "a chácara é da filha da autora". Afirmaram, também, que a autora trabalhava dentro da casa da chácara e no quintal, capinando.

A autora disse que o marido trabalhava na Prefeitura como diarista, entretanto, aposentou-se na condição de ferroviário.

Não foram juntados quaisquer documentos que qualifiquem a autora como rurícola.

Assim, está claro que o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que o(a) autor(a) realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Isto posto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039171-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039171-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DO CARMO DE PAULA VIEIRA

ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00007-1 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 03.01.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou certidão de casamento, celebrado em 29.09.1973, onde o marido se declarou lavrador, ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paraguaçu Paulista, em nome dele, certificado de dispensa de incorporação, sem a qualificação do marido, e cópias da CTPS do marido, onde constam anotações de vínculos na condição de empregado rural/fiscal, de 15.07.1973 a 22.04.1975, e empregador rural/motorista, de 23.04.1975 a 31.08.1976.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entretanto, embora o marido tenha se declarado lavrador por ocasião do casamento, tal afirmação se mostra inverídica, pois já tinha vínculo de trabalho, na condição de fiscal, desde 15.07.1973.

A consulta ao CNIS (fls. 52/61) mostra que em 01.02.1978 o marido se cadastrou na condição de pedreiro, em 02.10.2006 se cadastrou na condição de desempregado e em 29.04.2009 na condição de motorista de caminhão, possuindo 188 recolhimentos previdenciários.

Ainda que as testemunhas digam que a autora e o marido sempre trabalharam na roça, os depoimentos foram conflitantes.

Maria Aparecida Ávila de Oliveira disse que o caminhão dirigido pelo marido da autora era do pai dele, José Carlos Zebediff declarou que o caminhão é do marido e que ele transporta cana, e Rizolina Lima Silva afirma que o marido vendeu o caminhão há 3 anos, que era de tamanho médio e usado para fazer "carreto", e não transportar cana.

Assim, está claro que o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que a autora realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039521-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039521-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA DE SOUZA ALVES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RODNEY HELDER MIOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00171-0 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, sustentando ter comprovado os requisitos necessários ao deferimento do benefício, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 11.04.2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 132 meses, ou seja, 11 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 19/35.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Somente na certidão de casamento, celebrado em 23.11.1966, o marido se declarou lavrador.

Nas certidões de nascimento e de casamento dos filhos, não houve qualificação dos pais.

Os documentos escolares das filhas Raimunda e Josefa qualificam a autora como agricultora nos anos de 1985 a 1991, informação que se mostra inverídica, pois ela era funcionária da Prefeitura de Bom Jesus de 01.01.1986 a 25.01.1989.

As declarações provenientes de ex-empregadores e de sindicatos de trabalhadores rurais, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

A autora juntou com a inicial o depoimento prestado pela testemunha Sebastião José de Melo, na justificação administrativa do marido (fls. 39), onde declarou que "reside no estado de São Paulo desde o ano de 1994. Residiu por mais de vinte anos no sítio Escurinho, no estado da Paraíba, no município de Bom Jesus. Esse sítio, na verdade, encontra-se na divisa dos estados da Paraíba e do Ceará. Pertence ao Sr. Antonio Brito. Nesse sítio a testemunha conheceu o Sr. Manoel Alves, o justificante. Foram contemporâneos enquanto residentes na região em pauta, havendo exercido os mesmos trabalhos. Esse trabalhos caracterizavam-se pelas atividades rurais: erradicação de tocos, aragem da terra, sementeira e colheita de arroz, milho, feijão e algodão. O algodão, lembrou-se, por volta de 1978, deixou de ser produzido, em decorrência de uma praga denominada "bicudo". Não havia maquinários automotivos no sítio Escurinho, todas as tarefas eram executadas com o uso de tração animal. A vida era sofrida, sobretudo em decorrência da falta de água. O justificante, lembrou-se, morava no sítio, que comportava cerca de quatro imóveis residenciais. Não sabe dizer se o Sr. Antonio Brito e o justificante mantinham - ou mantém - vínculo de parentesco. Informou que o justificante transferiu residência para o estado de São Paulo antes de a testemunha fazê-lo. O justificante, no sítio Escurinho, trabalhava diária e regularmente. **Teve cerca de oito filhos, esse fato impedia que a esposa dele o auxiliasse nas tarefas agrícolas**".

Estranhamente, nestes autos, Sebastião José de Melo afirmou: "conheci a autora em 1968 quando residia com seu pai no sítio Escurinho. Naquela época ainda criança, ajudávamos na lida rural, sendo a escola alguns dias da semana. **Sei que ela permaneceu no local até seu casamento, depois perdi o contato**. Mudei-me em 1961".

No mesmo processo de justificação administrativa, a testemunha Antonio Dias de Souza declarou que a autora teve **treze filhos**, dos quais só nove estavam vivos (fls. 40).

Considerando que o único documento que constitui início de prova material é a certidão de casamento, datado de 1966, e que a autora esteve grávida por doze vezes até o vínculo urbano, em 01.01.1986, não é plausível que tenha trabalhado pelo período de carência necessário.

Dessa forma, embora a autora tenha anotações de vínculos de trabalho rural em CTPS, a partir de 01.08.2005, não comprovou, em época anterior, a atividade rurícola pelo período exigido em lei.

Assim, está claro que o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que a autora realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040860-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARAISA DE OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 10.00.00019-1 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora dois benefícios de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 26/29 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão dos benefícios pleiteados acrescidos dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 33/35, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão dos benefícios. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais e suscita o questionamento para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

In casu, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 09, a qual comprova o nascimento do seu filho Rivelino de Oliveira Paulino Leal em 23 de outubro de 2007 e constitui também início razoável de prova material de sua atividade rural, porquanto a qualifica como "trabalhadora rural".

Ressalte-se que este início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 30/31).

No que se refere ao filho Alexandre de Oliveira Lima, nascido em 13 de agosto de 2006 e cuja Certidão de Nascimento se encontra acostada à fl. 10, verifico a ausência de início de prova material para comprovação do labor ruícola, uma vez que no referido documento não consta a qualificação da demandante. Tampouco se poderia aproveitar aquela encontrada nos documentos de fls. 08/09, já que se referem a períodos posteriores ao nascimento aqui analisado. Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado apenas em relação ao filho Rivelino de Oliveira Paulino Leal, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Fixo sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040872-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040872-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JUSSARA MELO DA SILVA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00057-3 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 53/58 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 65/78, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social. A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 20 comprova o nascimento do filho da autora em 03 de maio de 2004.

No entanto, a requerente não trouxe aos autos qualquer documento apto para comprovação da atividade rural.

Com efeito, a presente demanda fora instruída com o Contrato de Compra e Venda de Imóvel (fls. 13/14), o qual comprova que o companheiro da requerente, qualificado como "aposentado", adquiriu um imóvel rural em 07 de setembro de 1998, bem como documentos relativos ao Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, referente ao ano de 2007 (fls. 15/19). Tais documentos indicam apenas a mera propriedade de terras, não tendo o condão de caracterizar a condição de rurícola da autora ou de seu companheiro.

A Declaração emitida pelo Juízo da 148ª Zona Eleitoral de Eldorado (fl. 12), datada de 30 de novembro de 2007, por sua vez, conquanto indique que a demandante informou ser "trabalhadora rural" no momento da sua inscrição/revisão/transferência eleitoral, não informa a data em que tal ato se efetivou, o que torna o documento inapto para o fim pretendido.

Por fim, os extratos do CNIS de fls. 34/43 também trazem anotações de vínculos urbanos em nome da requerente no lapso interrupto de 1988 a 1993.

Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 59/60), sendo aplicável, portanto, a Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Verifica-se que, embora a prova oral colhida apresente informações a respeito do trabalho rural da autora, não há, nos autos, início de prova material a ser corroborado com tais depoimentos.

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041135-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041135-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : EDNEIA MILK FOUGACA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00040-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por EDNÉIA MILK FOUGAÇA contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez desde a data do indeferimento do pedido no âmbito administrativo, ou seja, desde 15.03.2004.

Juntou documentos (fls. 07/20).

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente, com fundamento na inexistência de incapacidade para as atividades habituais; sentença proferida em 15.04.2010.

Apela a autora alegando que as provas juntadas aos autos não foram levadas em consideração, sendo que suas enfermidades a impedem de executar as atividades de serviços gerais de forma total e permanente.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 72/78, informa, a partir de relatos da autora e exames apresentados, a existência de espondiloartrose, espondilolise e protusão discal L5-S1 (CT de coluna de 15.01.2002). Em CT de coluna de 10.04.2007 é revelada a existência de espondilolise bilateral L5, grau I, calcificação de ligamentos amarelo e redução de espaços articulares bilateralmente. É relatado pela autora a realização de cirurgia de síndrome túnel carpo à direita em 2008. Tais enfermidades, contudo, a partir de exames físicos, não acarretam limitações à autora. É o que atesta a perícia. Verifico que, entre os documentos que instruem a inicial, apenas um documento médico (fls. 18), consistente em atestado médico para fins de requerimento de benefício previdenciário, foi apresentado.

Assim, considerando as informações da perícia, que aponta para um quadro de normalidade, quanto ao estado de saúde da autora, atualmente com 47 anos, bem como a ausência de documentos que possam infirmar as conclusões do laudo, entendo que a situação relatada pela autora não implica em impedimento para o exercício de suas atividades habituais. Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel. Min. Jorge Scartezini)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO

COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. -A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.). -Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.). - Ausência de incapacidade laborativa. - Improcedência do pedido inicial. -

Apelação da parte autora improvida. (AC - 1393290 - TRF3 - 8ª TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:16/12/2010 PÁGINA: 667)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041453-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041453-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : SUELY APARECIDA FRACASSO VITORIO

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00137-9 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por SUELY APARECIDA FRACASSO VITÓRIO contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas e consectários legais. Juntou documentos (fls. 08/21).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade para as atividades habituais. No mais, condenou ao pagamento das custas e despesas processuais, observado o art. 12 da Lei 1.060/50. Sentença proferida em 31.05.2010.

Apela a autora alegando que suas enfermidades a impedem de executar qualquer atividade laboral. Sustenta que essa situação é agravada pela idade, inviabilizando sua inserção no mercado de trabalho. Assim, entendendo que preencheu os requisitos para concessão do benefício, requer o provimento do recurso.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, cujo exame foi realizado em 19.01.2010, acostado às fls. 57/69, informa que a autora é portadora de transtorno comportamental do tipo depressão leve, clinicamente controlada sem uso de medicação, em tratamento de suporte com psicólogo.

As respostas aos quesitos formulados pelo INSS informam que a autora não está incapacitada para atividades habituais. A autora informa fazer "bicos" como costureira (fls. 61), sendo que a consulta ao CNIS e à CTPS da autora não registram vínculos cadastrados.

Anoto que as alegações quanto a período trabalhado na condição de rurícola são destituídas de qualquer comprovação. Assim, considerando as informações da perícia, que aponta para um quadro de normalidade, quanto ao estado de saúde da autora, em que pese contar com idade relativamente avançada, atualmente com 65 anos, bem como o fato de que os receituários médicos que instruem a inicial não são aptos a infirmar as conclusões do laudo, entendo que a situação relatada pela autora não implica em impedimento para o exercício de suas atividades habituais.

Não comprovada a incapacidade total e permanente, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel. Min. Jorge Scartezini)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de

perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.). - Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.). - Ausência de incapacidade laborativa. - Improcedência do pedido inicial. - Apelação da parte autora improvida. (AC - 1393290 - TRF3 - 8ª TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:16/12/2010 PÁGINA: 667)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042011-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042011-8/SP

APELANTE : MOACIR GUANDALINI

ADVOGADO : ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00127-3 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, com acréscimos legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou evidenciada a incapacidade laborativa do autor, condenando-o ao pagamento das verbas da sucumbência; os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 510,00.

Sentença proferida em 26.05.2010.

Apelou o autor sustentando que ficou incapacitado para o trabalho entre a data da cessação do auxílio-doença (20.05.2006) e a reabilitação profissional ocorrida em maio de 2009. Afirma que as sequelas do acidente que sofreu, no exercício de sua atividade laborativa, reduziram sua capacidade laborativa, fazendo jus ao benefício acidentário.

A inicial foi instruída com documentos, entre eles os de fls. 11, 13, 21 e 26, que indicam a natureza do acidente sofrido pelo autor.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou concessão de aposentadoria por invalidez acidentária e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042176-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042176-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : APARECIDA COSTA FELTRIN

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00361-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por APARECIDA COSTA FELTRIN contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Juntou documentos (fls. 06/23).

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente, com fundamento na inexistência de incapacidade para o trabalho, sendo condenada a autora ao pagamento das verbas da sucumbência e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00, observada a condição da autora como beneficiária da justiça gratuita.

Apela a autora alegando que sua enfermidade a incapacita para o trabalho, sem condições de ser aprovada em exame médico admissional. Sustenta que sua situação também é agravada pela baixa escolaridade, fazendo jus ao recebimento do benefício.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Portanto, para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

A perícia médica (fls. 98/100), realizada em maio de 2010, informa que a autora é portadora de transtorno de personalidade histriônica, enfermidade que, na conclusão do laudo, não incapacita a autora para o trabalho.

Os relatos constantes no laudo informam que já na adolescência a autora apresentou padrão de comportamento indicativo de desvio quanto às tolerâncias de um indivíduo médio, sendo registrado também que há aproximadamente 8 anos houve uma piora do quadro, sem motivos específicos, com desmaios dissociativos, piora da qualidade dos relacionamentos, angústia sem objeto, intolerante e com muitas dificuldades de relacionamento.

Apesar das queixas relatadas pela apelante, atualmente com 47 anos, não encontro nos documentos apresentados pela autora (fls. 19/22), consistentes em receituários e recomendações médicas, elementos que infirmem as conclusões do laudo.

Assim, não restou caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para impossibilitar a autora de executar suas tarefas habituais, o que inviabiliza a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel. Min. Jorge Scartezini)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO

COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. -A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência

Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem

considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de

perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.). -Também é garantido o

auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias

consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.). - Ausência de incapacidade laborativa. - Improcedência do pedido inicial. -

Apelação da parte autora improvida. (AC - 1393290 - TRF3 - 8ª TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI

DATA:16/12/2010 PÁGINA: 667)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042298-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042298-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NEUSA MARIA COSTA SILVA

ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00063-5 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por NEUSA MARIA COSTA DA SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença a partir da data da sua suspensão, ou seja, fevereiro de 2009.

Juntou documentos (fls. 14/54).

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente, com fundamento na inexistência de incapacidade para o trabalho; sentença proferida em 27.07.2010.

Apela a autora alegando que recebeu benefício previdenciário por um período, sendo cessado sem que estivesse recuperada, mesmo tendo realizado tratamento médico. Sustenta que suas enfermidades inviabilizam a execução de seu trabalho, qual seja, a de promotora de vendas, atividade que exige contato direto com o público.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para concessão do benefício requerido é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para o trabalho.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

A perícia médica (fls. 97/101) informa que a autora é portadora de transtorno dissociativo misto, transtorno de adaptação e depressão atípica, enfermidades que acometem a autora desde 2007, mas que não a incapacitam para o trabalho.

Também é atestado no laudo a inexistência de achados clínicos e tomográficos para hérnia de disco lombar.

Em que pese a existência das enfermidades que acometem a autora, considerada reversível mediante tratamento (questo 4 do juízo), todas as informações contidas no laudo, cujo exame foi subsidiado por documentação médica consistente em atestados e exames (fls. 36, 53 e 54), afastam a incapacidade da autora para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O LABOR. - O laudo médico atestou que o autor é portador de males que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o trabalho. - Não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença. - Agravo não provido. (AC 200903990293970 - TRF3 - OITAVA TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 946)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA COMPROVADA. - Agravo retido. Desistência tácita do recurso. Ausência de reiteração em razões de apelação - Artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil. - Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença. - Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual. - O INSS não está isento do pagamento de honorários periciais, a teor do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50. Mantidos em R\$ 200,00, porquanto vedada a reformatio in pejus. - De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência outubro/07, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento. - Agravo retido não conhecido. Apelação da autora a que se nega provimento e apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença. De ofício, concedida a tutela específica, nos termos acima preconizados. (AC 200561130012955 - TRF3 - 8ª TURMA - Rel. MÁRCIA HOFFMANN - DJU DATA:21/11/2007 PÁGINA: 415)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042802-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042802-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HERIQUE JONATHAN SILVA VANZO TOLEDO incapaz e outro

: MARIA LAURA SILVA VANZO TOLEDO incapaz

ADVOGADO : RODOLFO TALLIS LOURENZONI

REPRESENTANTE : JAQUELINE TEODORO DA SILVA

ADVOGADO : RODOLFO TALLIS LOURENZONI

No. ORIG. : 09.00.00026-2 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Herique Jonathan Silva Vanzo Toledo e outra, menores representados legalmente por sua mãe, contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Afirmam que seu pai Marcelo Heraldo Vanzo Toledo foi preso em 18-10-2008. Era o mantenedor da família, recebendo o benefício de auxílio-doença até pouco antes da data do recolhimento à prisão e, por isso, passam por dificuldades financeiras, uma vez que não tem condições de subsistência.

Com a inicial, junta documentos.

Concessão da gratuidade da justiça às fls. 19. Contestação do INSS às fls. 72/86.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder o auxílio-reclusão desde a data do indeferimento administrativo do benefício, 06-01-2009. Correção monetária a partir do vencimento de cada parcela e juros de mora a partir da citação. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinada a imediata implantação do benefício. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 26-01-2010.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Julgo a causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A apelação é tempestiva, tendo em vista que a intimação pessoal do INSS ocorreu em 03-03-2010 e o recurso foi protocolado em 05-03-2010.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88.

Para sua obtenção, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213, de 24-07-1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão foi comprovada pelo atestado de permanência carcerária e pelos documentos acostados aos autos.

Quanto à qualidade de segurado, à época do encarceramento (outubro de 2008), o recluso havia acabado de deixar de receber o benefício de auxílio-doença 128.029.938-7 (em vigor de 21-05-2003 a 03-09-2008, fls. 49), mantendo sua qualidade de segurado.

Por se tratar de filhos do recluso, dependentes de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS n. 20/2007, alterada pela de nº 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 710,08, nos termos do art. 13 da EC 20/98 (período de 1º-03-2008 a 31-01-2009).

O INSS informou que a renda mensal recebida pelo recluso a título de auxílio-doença, no período de 03/2008 a 09/2008, foi de R\$ 619,61.

Como o auxílio-doença substitui a renda do segurado, este deve ser o valor a ser considerado como remuneração, nos termos dos arts. 59 e 60 da Lei 8.213/91.

A última remuneração antes da prisão não ultrapassa o limite legal vigente à época da reclusão, razão pela qual o benefício deve ser concedido.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042840-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042840-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA APARECIDA GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00282-5 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por MARIA APARECIDA GONÇALVES DA SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo, ou seja, setembro de 2008, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Juntou documentos (fls. 09/23).

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente, com fundamento na inexistência de incapacidade para o trabalho, sendo condenada a autora ao pagamento das verbas da sucumbência e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa, observada a condição da autora como beneficiária da justiça gratuita.

Apela a autora alegando, preliminarmente, que houve cerceamento de defesa, uma vez que formulou pedido de nova perícia, sendo a lide julgada antecipadamente. Aponta para a gravidade de sua doença, cujo quadro compromete a execução de suas atividades laborais. Afirma que as conclusões do laudo não estão em conformidade com a real situação da autora, cujo diagnóstico reclama a intervenção de um especialista, no caso, um otorrinolaringologista. A seu ver, a sentença é nula, impondo-se a realização de nova perícia.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa. Nos termos do art. 436 do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento com os demais elementos existentes nos autos, além do que tem a faculdade de determinar a realização de nova perícia, mesmo de ofício, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Não foi o que ocorreu nos autos, uma vez que o Magistrado considerou desnecessária a dilação probatória diante do quanto informado no laudo.

Destarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade da sentença.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Como dito, para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

A perícia médica (fls. 79/81), a partir de exame audiométrico, informa que a autora é portadora de hipoacusia (H90), diminuição da acuidade auditiva, enfermidade que não a incapacita para a execução de suas tarefas habituais.

O laudo informa que os exames audiométricos foram realizados em setembro de 2007 e julho de 2009, registrando perda moderada/severa para a via aérea e moderada para via óssea.

O laudo também registrou que a autora apresenta comunicação social razoável, mesmo sem o uso de aparelho auditivo.

Assim, não restou caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para impossibilitar a autora de prover o seu sustento, o que inviabiliza a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel. Min. Jorge Scartezini)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO

COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. -A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.). -Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.). - Ausência de incapacidade laborativa. - Improcedência do pedido inicial. - Apelação da parte autora improvida. (AC - 1393290 - TRF3 - 8ª TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:16/12/2010 PÁGINA: 667)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043071-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043071-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA DIAS DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00106-0 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por MARIA APARECIDA DIAS DA SILVA SANTOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Juntou documentos (fls. 11/53).

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente, com fundamento na inexistência de incapacidade para as atividades habituais, sendo condenada a autora ao pagamento das verbas da sucumbência e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 510,00; sentença proferida em 04.08.2010.

Apela a autora alegando que suas enfermidades comprometem sua atividade laboral. Afirma que as sequelas de sua doença exigem demasiados esforços para execução de suas tarefas. Sustenta que as conclusões do laudo, cujo teor só tomou conhecimento na data da audiência, estão em contradição com as provas que apresentou nos autos. A seu ver, a sentença deve ser anulada, realizando-se nova perícia e exames complementares, medidas que foram indeferidas em primeira instância; alternativamente, requer o provimento do recurso. Foi anexada à apelação ressonância magnética da coluna lombo-sacra.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Observo que as partes foram intimadas para manifestação quanto às conclusões do laudo em 02.08.2010, sendo a audiência realizada no dia 04 do mesmo mês. Portanto, ao contrário do que afirma a autora, foi dada oportunidade às partes para manifestação sobre o laudo.

Assinalo que, nos termos do art. 436 do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento com os demais elementos existentes nos autos, além do que tem a faculdade de determinar a realização de nova perícia, mesmo de ofício, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Não foi o que ocorreu nos autos, uma vez que a Magistrada formou seu convencimento com base nas conclusões do laudo.

Destarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade da sentença.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 79/90, informa que a autora apresenta dor lombar e osteofibrose L5-S1, protusão discal L5 a S1; há referência também a tomografia realizada em 2003 indicando discopatia degenerativa no espaço L5-S1 com discreta protusão antero lateral esquerda. O laudo também atesta que tais resultados não incapacitam a autora para o trabalho. Foram realizados exames físicos, cujos resultados apresentaram-se normais, sem limitações quanto a movimentos

A ressonância magnética realizada em 23.04.2010 também conclui pela existência de discopatia degenerativa e protusão discal em L5/S1, portanto, o mesmo resultado do exame anterior, que subsidiou a realização da perícia.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.). - Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.). - Ausência de incapacidade laborativa. - Improcedência do pedido inicial. - Apelação da parte autora improvida. (AC - 1393290 - TRF3 - 8ª TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:16/12/2010 PÁGINA: 667)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043128-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043128-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARCILENE BRUNO

ADVOGADO : ALITT HILDA FRANSLEY BASSO PRADO BALAGUER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00239-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por MARCILENE BRUNO contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença desde a sua suspensão, e conversão em aposentadoria por invalidez.

Juntou documentos (fls. 19/64).

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente, com fundamento na existência de capacidade para o trabalho, sendo condenada a autora ao pagamento das verbas da sucumbência, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50; sentença proferida em 27.07.2010.

Apela a autora alegando que é portadora de epilepsia, enfermidade que a incapacita de trabalhar. Afirma que o exame clínico pericial foi insuficiente para concluir pela preservação da capacidade laboral, sendo que os documentos apresentados atestam sua incapacidade.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Como dito, para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

A perícia médica (fls. 100/108) informa, a partir de relato da autora, que a pericianda é portadora de epilepsia. Contudo, o laudo atesta que sua história clínica não tem enquadramento no diagnóstico de tal enfermidade, tendo em vista a descrição dos sintomas relatados pela autora. Informa o laudo que há uma desproporção entre as queixas relatadas pela autora e os achados do exame físico e da história clínica.

A perícia também informa, no que diz respeito a fratura do 3º metatarso do pé esquerdo, que trata-se de lesão consolidada sem sequelas para esse membro.

Observo que o laudo não identificou patologias em atividade, nem constatou sintomas ou sinais por uso de medicamentos que pudessem interferir nas atividades laborais ou da vida diária da autora, classificando seu quadro clínico como estável.

Assim, não restou caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para impossibilitar a autora de prover o seu sustento, o que, aliada à sua idade, atualmente com 41 anos, inviabiliza a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel. Min. Jorge Scartezini)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. -A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.). -Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.). - Ausência de incapacidade laborativa. - Improcedência do pedido inicial. -

Apelação da parte autora improvida. (AC - 1393290 - TRF3 - 8ª TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:16/12/2010 PÁGINA: 667)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043222-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043222-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LAERCIO ALVES CIRILO

ADVOGADO : GANDHI KALIL CHUFALO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00356-9 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por LAÉRCIO ALVES CIRILO contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em julho de 2005, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Juntou documentos (fls. 20/48).

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho; sentença proferida em 15.03.2010.

Apela o autor alegando que a precariedade de sua capacidade psicológica inviabiliza a execução de suas tarefas. Afirma que preencheu os requisitos para concessão do benefício, sendo que sua enfermidade não permite a realização das atividades que sempre garantiram seu sustento. Alega que suas condições pessoais, como a baixa escolaridade e a natureza das atividades que está habituado a executar, que exigem esforços físicos, agravam sua situação no mercado de trabalho.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Como dito, para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

A perícia médica (fls. 151/158) informa, a partir de relatos do autor, histórico de hipertensão arterial sistêmica há 15 anos, depressão psicológica há 10 anos e hipotireoidismo há 5 anos, quadro clínico geral controlado com uso diário de medicamentos.

Os exames físico e neurológico não registraram alterações que representassem impedimento para o exercício de atividade laboral.

A perícia não foi subsidiada por documentos que atestassem a realização de tratamento recente quanto às enfermidades informadas.

Apesar das queixas relatadas pelo autor, verifico que o laudo pericial não retrata uma situação de incapacidade. Ao contrário, aponta para um quadro de estabilidade, uma vez que o autor há anos mantém sob controle suas enfermidades mediante o uso de remédios.

O autor está atualmente com 46 anos, tendo histórico profissional de operário acabador, serviços gerais e auxiliar de operador de fábrica de telas, atividades que possivelmente exigem algum esforço físico, mas indicam também a possibilidade de adaptação a atividades que possam ser compatibilizadas com as restrições que alega possuir. Na data da realização da perícia, maio de 2008, o autor encontrava-se em atividade, na função de vigia.

Assim, não restou caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para justificar a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O LABOR. - O laudo médico atestou que o autor é portador de males que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o trabalho. - Não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença. - Agravo não provido. (AC 200903990293970 - TRF3 - OITAVA TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 946)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043635-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043635-7/SP

APELANTE : MARIA DE LURDES ALMEIDA

ADVOGADO : IJOZELANDIA JOSÉ DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00084-9 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, com acréscimos legais.

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente sob o fundamento de que não restou evidenciada a incapacidade laborativa da autora, condenando-a ao pagamento das verbas da sucumbência; os honorários advocatícios foram arbitrados em 20% do valor da causa.

Sentença proferida em 17.05.2010.

Apelou a autora sustentando que suas enfermidades estão comprovadas nos autos, incapacitando-a para o trabalho, situação que justificou a concessão de medida antecipatória no sentido de restabelecer o benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho. Afirma também que houve cerceamento de defesa, pois não foram respondidos os quesitos suplementares.

A inicial foi instruída com documentos, entre eles o de fls. 18/19, que indica a percepção de auxílio-doença por acidente de trabalho no período compreendido entre abril e junho de 2009.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I).

Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Observo, inclusive, que há nos autos o julgamento pela 17ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo do agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que antecipou os efeitos da tutela (fls. 139/143).

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário e conversão em aposentadoria por invalidez acidentária e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043687-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043687-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : AMADEU MARTINHAO NETO

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00066-0 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por AMADEU MARTINHÃO NETO contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença desde a cessação (09.04.2008) ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Juntou documentos (fls. 09/22).

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente, com fundamento na inexistência de incapacidade para o trabalho; sentença proferida em 22.07.2010.

Apela o autor alegando que suas enfermidades o impedem de trabalhar. Afirma que o laudo deveria ser realizado por médico especialista, ou seja, um cardiologista, tendo em vista a natureza de sua enfermidade. A seu ver, a sentença deve ser declarada nula, determinando-se a realização de nova perícia.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Nos termos do art. 436 do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento com os demais elementos existentes nos autos, além do que tem a faculdade de determinar a realização de nova perícia, mesmo de ofício, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Não foi o que ocorreu nos autos, uma vez que o Magistrado fundamentou sua decisão na conclusão do laudo, não encontrando provas que infirmassem as conclusões da perícia.

Assim, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade da sentença.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É

completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

A perícia médica (fls. 70/73), realizada em janeiro de 2010, informa que não há incapacidade para o trabalho.

Conforme documento de fls. 57, houve reagendamento da perícia a fim de que o autor realizasse exames complementares. Assim, foram anexados aos autos teste ergométrico e ecocardiograma, exames que serviram de apoio às conclusões do laudo (fls. 74/77).

As razões do recorrente estão fundamentadas no fato de que é portador de enfermidades cardiovasculares, tanto é que considera necessária uma avaliação por médico especialista nessa área.

Os exames realizados por ocasião da perícia, contudo, registram ausência de arritmia cardíaca, bem como discretos desvios nos parâmetros de fls. 77, que foram examinados pelo perito ao concluir pela ausência de incapacidade.

Em que pese a existência das enfermidades que acometem o autor, atualmente com 54 anos, não encontro nos documentos médicos apresentados, consistentes em declarações médicas (fls. 22 e 78), informações aptas a inverter as conclusões do laudo.

Não comprovada a incapacidade total e temporária ou permanente, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezzini)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O LABOR. - O laudo médico atestou que o autor é portador de males que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o trabalho. - Não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença. - Agravo não provido. (AC 200903990293970 - TRF3 - OITAVA TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 946)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043882-17.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SOLANGE MARIA DOS SANTOS BOARO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00060-7 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por SOLANGE MARIA DOS SANTOS BOARO contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente. Juntou documentos (fls. 09/25).

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente, com fundamento na inexistência de incapacidade para o trabalho, sendo condenada a autora ao pagamento das verbas da sucumbência e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa; sentença proferida em 02.02.2010.

Apela a autora alegando que os médicos que acompanham seu tratamento atestam sua incapacidade, entendendo que a sentença deve ser declarada nula ou convertido o julgamento em diligência. A seu ver, devem ser considerados outros fatores, como a idade e a natureza de suas tarefas habituais, o que justifica a produção de novas provas (oral e estudo social) para demonstração da incapacidade.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Assinalo que, nos termos do art. 436 do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento com os demais elementos existentes nos autos, além do que tem a faculdade de determinar a realização de nova perícia, mesmo de ofício, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

A necessidade de realização de prova testemunhal decorre de análise crítica do Magistrado, em que avalia sua importância para a solução do processo, tendo em vista sua liberdade para apreciar a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos (art. 131 do CPC). Acrescente-se que, nos termos do art. 400 do CPC, pode o Magistrado indeferir a inquirição de testemunhas sobre fatos já provados documentalmente ou que só por documento ou exame pericial puderem ser provados.

No caso, a Magistrada formou seu convencimento com base nas conclusões do laudo, considerando desnecessária a produção de novas provas.

Destarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade da sentença.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 68/74, a partir de exame físico e análise de radiografias e laudo médico, informa que a autora sofreu fratura da extremidade distal do úmero cominutiva, articular fixada por material de síntese, ou seja, fratura no cotovelo direito. A perícia relata que houve procedimento cirúrgico com resultados satisfatórios, sendo anotado também que a autora não está submetida a tratamento, sendo declarado discreta diminuição da força da mão direita. Observo que o exame físico do aparelho locomotor concluiu pela existência de comprometimento em grau leve, sem aptidão para gerar incapacidade para as atividades habituais, no caso, comerciante, salgadeira e "do lar". Assim, não restou caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para impossibilitar a autora de executar suas tarefas habituais, o que, aliada à sua idade, atualmente com 54 anos, inviabiliza a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezzini)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.). - Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.). - Ausência de incapacidade laborativa. - Improcedência do pedido inicial. -

Apeação da parte autora improvida. (AC - 1393290 - TRF3 - 8ª TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:16/12/2010 PÁGINA: 667)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045818-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045818-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DORACI PEREIRA DONADI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RONALDO MALACRIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00039-0 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 19.07.2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 120 meses, ou seja, 10 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou certidão de casamento, celebrado em 27.05.1967, onde o marido se declarou lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entretanto, as testemunhas confirmaram a atividade rural da autora somente a partir de 1996 (fls. 78/79).

A consulta ao CNIS (fls. 42 e 44) mostra que o marido tem vínculos urbanos desde 19.01.1976 descaracterizando, a partir dessa data, a condição de rurícola, anotada na certidão de casamento.

Não existem nos autos quaisquer documentos qualificando a autora como rurícola.

Assim, está claro que o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que o(a) autor(a) realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012129-84.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012129-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : GASPAR JOSE BATISTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00121298420104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, de procedimento ordinário, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que o autor requer seja o réu condenado a reconhecer seu direito à renúncia ao benefício n. 102.225.098-9, espécie 42 (aposentadoria proporcional), bem como a recalculá-lo o novo benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, aplicando as disposições dos arts. 29 e 53 da Lei n. 8.213/1991, implantando-o a partir do ajuizamento da ação e no valor que apresenta na inicial, caso o réu não comprove tecnicamente outro valor.

A inicial juntou documentos.

A sentença indeferiu a petição inicial, extinguindo o feito sem resolução do mérito, em razão da falta de interesse processual pela ausência do prévio requerimento administrativo, nos termos dos arts. 267, I, e 295, III, do CPC.

O autor apelou, pugnando pela reforma da sentença, para que se determine o regular processamento e julgamento do feito.

È o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

O recurso merece ser provido.

No caso da desaposentação, o art. 181-B do Decreto 3.048/99 dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis.

O § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Tal fundamentação legal torna desnecessária a provocação em sede administrativa, nos casos de desaposentação, já que a autarquia, nos estritos termos da regulamentação, não pode conceder o pedido. Em tais casos, como já assentado pelo STJ em iterativas decisões monocráticas, despidianda a exigência do prévio requerimento administrativo:

"PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRÉVIO REQUERIMENTO OU EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. RECONHECIMENTO DO INDÉBITO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Incorporadora de Campo Mourão Ltda, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO.

Em que pese o exaurimento da via administrativa não seja pressuposto para a provocação da prestação jurisdicional, a existência de pretensão resistida por parte do réu, ao menos presumida, é, sim, requisito para a configuração do interesse processual. Inexistindo notícia de prévio requerimento administrativo e de oposição ao pleito deduzido na demanda, a tutela jurisdicional não se reveste de necessidade e utilidade, carecendo a parte de ação, na forma do art. 267, VI, do CPC.

Na razão do apelo especial, alega-se violação dos arts.74 da lei n. 9.430/96 e 165 do Código Tributário Nacional - CTN, argumentando, em síntese, que a necessidade de prévio requerimento administrativo é necessário em se tratando de compensação tributário, o que não é o caso dos autos, que trata de repetição de indébito.

Subiram os autos por força de agravo de instrumento.

É o relatório. Passo a decidir.

Com razão o recorrente.

Isso porque, no tocante à necessidade de exaurimento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, o entendimento das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o não-esgotamento da via administrativa não resulta em falta de interesse de agir apto a obstar o prosseguimento do pleito repetitivo.

Nessa linha cito os julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. [...]

3. Para a ação de restituição de indébito do Adicional do Imposto de Renda, uma vez declarada sua inconstitucionalidade, o não-esgotamento da via administrativa não redundo no reconhecimento da falta de interesse de agir, não sendo a prévia postulação administrativa imprescindível a seu ingresso em juízo. 4. Recurso especial conhecido e improvido. (REsp 182.513/ES, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 9.5.2005) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. SEMI-ELABORADOS. UTILIZAÇÃO DA VIA JUDICIAL QUANDO AINDA PENDENTE RECURSO ADMINISTRATIVO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO PARCIAL. IMPROVIMENTO. [...] II - Deferida a indispensabilidade do uso do processo para o exame da pretensão, consubstancia-se o interesse processual, não havendo de se impor ao contribuinte a obrigação de esgotar a via administrativa, antes de ingressar com a ação judicial. III - Recurso parcialmente conhecido, mas improvido. Decisão unânime. (REsp 198.706/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ 28.6.1999)

TRIBUTARIO. REPETIÇÃO DE INDEBITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO PREVIO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXCEÇÕES. QUER NO SISTEMA DO CODIGO TRIBUTARIO NACIONAL (ART. 169), QUANTO NO DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL (ART. 3.), A AÇÃO DE REPETIÇÃO PRESSUPÕE DECISÃO ADMINISTRATIVA DENEGATORIA DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO INDEBITO.

EXCEPCIONAM-SE DESSE REGIME OS CASOS EM QUE A DEVOLUÇÃO E PLEITEADA A CONTA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA TRIBUTARIA (MATERIA QUE A ADMINISTRAÇÃO NÃO PODE CONHECER, PORQUE O CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE NO NOSSO ORDENAMENTO JURIDICO E EXCLUSIVAMENTE JUDICIAL), BEM ASSIM OS CASOS EM QUE A RESISTENCIA DA FAZENDA PUBLICA E NOTORIA (CARACTERIZANDO DESDE LOGO O INTERESSE DE AGIR). RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (REsp 35.278/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Rel. p/Acórdão Min. Ari Pargendler, Segunda Turma, DJ 18.3.1996)

Outrossim, saliento que a sentença de primeira instância deu provimento a presente ação de repetição com fundamento na seguinte premissa: "A autora, por meio dos documentos juntados às fls. 13-23 provou o recolhimento dos valores apontados na inicial, valores esses que foram reconhecidos como indevidos pela própria Administração Pública, como de vê do expediente da fl. 47".

Dessa forma, com razão a recorrente que, em respeito ao princípio da instrumentalidade e do aproveitamento dos atos processuais, tem direito, reconhecido pela própria administração, a repetição do indébito.

Por todo o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar o seguimento do feito nos termos da sentença (de fls. 78/80 e-STJ).

Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 20 de maio de 2010."

(RESP 1190977, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, p. 24-05-2010).

Ressalto que tenho considerado que somente a juntada da contestação aos autos supre a ausência do prévio requerimento administrativo, já que tal procedimento configura a manifesta discordância da autarquia com o pedido.

Porém, no caso da desaposentação, a autarquia encontra-se impedida de conceder a pretensão, nos termos legais, sendo dever do INSS rechaçar de plano tal pedido, o que justifica a excepcionalidade do procedimento, não sendo exigível que o segurado procure, primeiramente, a via administrativa.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar o prosseguimento da ação, com a baixa dos autos à vara de origem, sem a necessidade de prévia provocação da via administrativa.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016473-11.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016473-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SEBASTIAO MAURICIO GONCALVES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00164731120104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

No caso vertente, verifica-se que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, a dispensar instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresse, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevivendo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA: 27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA: 24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário de contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado".

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
- Apelação a que se nega provimento."*

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010; Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC n. 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC n. 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002815-14.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002815-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : EMILIO HERNANDES DA GRACA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00028151420104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, **rejeito** a preliminar de decadência aventada na contestação e afastada na sentença. Com efeito, o artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 10.839/2004, não se refere aos pedidos de renúncia de benefício, mas aos casos de revisão de benefício.

Nesse passo, questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp n. 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário de contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado".

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex

tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 20077255000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC n. 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/4/2010; Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC n. 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira

instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC n. 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006849-26.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.006849-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE RUI FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO MARTINS IAZBEK e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068492620104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso sem a necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à doutrina e à jurisprudência. Pquestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

No caso vertente, verifica-se que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, a dispensar instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua

aplicação. **A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata"** (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. **Apelação a que se nega provimento."**

(TRFI, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJFI DATA:19/01/2009 PÁGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - **Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."**

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA: 27/1/2010, p. 1.249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. **Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."**

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdiicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito,

sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp s. 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário de contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado".

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- *Apelação a que se nega provimento.*"
(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010; Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- *Apelação da parte autora desprovida.*"
(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.)
"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.
- I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
- II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005024-90.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005024-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : RAIMUNDO LUIS DE CARVALHO

ADVOGADO : ELISANGELA MERLOS GONÇALVES GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00050249020104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, a nulidade da sentença em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à doutrina e à jurisprudência. Pquestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões alegando a ocorrência da decadência.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, **rejeito** a preliminar de decadência aventada nas contrarrazões. Com efeito, o artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 10.839/2004, não se refere aos pedidos de renúncia de benefício, mas aos casos de revisão de benefício

Passo ao exame da argumentação relativa à nulidade da sentença.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

No caso vertente, verifica-se que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, a dispensar instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, § 2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG,

Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevivendo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC n. 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA: 27/1/2010, p. 1.249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - n. 295.865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo

Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA: 24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/06/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto a matéria preliminar apontada, passando à análise do mérito.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp n. 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar a renda mensal inicial.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado".

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC n. 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/4/2010; Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC n. 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC n. 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008007-85.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008007-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAO SANTANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080078520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pquestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória. Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevivendo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL -, 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJFI DATA:19/1/2009 PÁGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/1/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/1/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a) CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008) Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o

juízo de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 20077255000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- *Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*

- *É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

- *A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*

- *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

- *Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

- *O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.*

- *Matéria preliminar afastada.*

- *Apelação da parte autora desprovida."*

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada. Finalmente, tendo em vista a juntada do substabelecimento SEM RESERVAS DE PODERES (fls.25), providencie a Subsecretaria as anotações necessárias com a exclusão do Dr Guilherme de Carvalho e a inclusão da Dra NIVEA MARTINS DOS SANTOS, ficando, por óbvio, indeferido o pedido (fls. 130) de exclusividade das publicações em nome daquele advogado, que não tem poderes nos autos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000681-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000681-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : JOSE MANDELI
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 09.00.09374-8 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ MANDELI em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, manteve o indeferimento da prova pericial, decidido anteriormente.

Por decisão de fl. 111, datada de 24 de agosto de 2010, o douto Juízo *a quo* decidiu pela desnecessidade da prova pericial pleiteada pela parte autora (fl. 84). De seu lado, a decisão de fl. 127, ora recorrida, proferida em 13 de dezembro de 2010, apenas reiterou a determinação anterior, não tendo, por si só, conteúdo agravável no que se refere à pretensão deduzida.

Ressalto que os embargos de declaração opostos pelo agravante contra esse primeiro *decisum*, não tem o condão de suspender o curso do prazo recursal, em virtude de se consubstanciar mero pedido de reconsideração, tendo em vista a ausência de hipótese de cabimento.

A parte autora, por sua vez, interpôs agravo de instrumento requerendo a reforma da decisão, protocolizando sua petição no dia 13 de janeiro de 2011 (fls. 02/24).

Como é cediço, o artigo 522 do Código de Processo Civil prevê o prazo de dez dias para a interposição do agravo de instrumento.

No caso em tela, a agravante foi intimada da decisão de fl. 111, em 22 de setembro de 2010, conforme certidão de fl. 115 v., pelo que o prazo final para a interposição do recurso recaiu no dia 04 de outubro de 2010, ressaltando, à evidência, sua intempestividade.

Assim, **nego seguimento** ao presente agravo, por manifestamente intempestivo, com fundamento no art. 527, I, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se

São Paulo, 10 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009328-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009328-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : JOSE DIAS GRILLO e outros
: JOSE CANDIDO DE ARAUJO
: ADOLPHO SITTA
: ANTONIO BENTO FILHO
: GERALDO CARDOSO DE OLIVEIRA
: ADANIR ADAO DOS SANTOS
: IVO CAPRARI

: JOSE RUFINO
ADVOGADO : OSCAR DE ARAUJO BICUDO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050563220094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ DIAS GRILLO e outros para reforma da r. decisão que, em execução de ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, excluiu da demanda os autores IVO CAPRARI, ADANIR ADÃO DOS SANTOS e JOSÉ CÂNDIDO DE ARAUJO.

Em suas razões recursais, sustentam os agravantes, em síntese, que existem diferenças provenientes da aplicação da Súmula nº 260 do ex-TFR, equivalência salarial do art. 58 do ADCT, gratificação natalina de 1988 e 1989 e a diferença do salário mínimo de junho/89.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, da Lei Adjetiva, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º). Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repropositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, caput), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas consequências.

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Aliás, prestigiando a eficácia preclusiva da coisa julgada, à conta de qual se veda a rediscussão das questões de fato e de direito já decididas, estabelece o art. 474 do Código de Processo Civil que "Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido."

No mesmo sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou que "*A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi. 4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior. 5. Conseqüentemente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: *electa una via altera non datur*." (1ª Turma, RESP nº 610520, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 330).*

Sob outro aspecto, tem o segurado a faculdade de propor a ação de natureza previdenciária no Juizado Especial Federal, desde que, a contento de sua competência absoluta, estipule o valor da causa até sessenta salários-mínimos, quer renunciando ao excedente para efeito do disposto no art. 17, § 4º, da Lei nº 10.259/01, quer optando por pagamento mediante precatório, no caso de o valor da execução ultrapassar o limite preestabelecido.

Assim, dadas as considerações iniciais, entendo que se o autor, tendo ajuizado anteriormente uma ação perante a Justiça Federal, propõe nova demanda junto ao Juizado Especial Federal, na qual, após o trânsito em julgado, executa-se a sentença pelo limite proposto (60 salários-mínimos), renuncia ele a quaisquer diferenças a maior que se possam encontrar no primeiro feito durante a fase de execução, em respeito à coisa julgada que se aperfeiçoou, implicando, deste modo, a extinção do processo remanescente nos termos dos arts. 267, V, e 794, I, do Código de Processo Civil. Confirma-se a orientação deste E. Tribunal em caso semelhante, a exemplo de outros precedentes (10ª Turma, AC nº 2006.61.26.002644-2, j. 10/06/2008, 25/06/2008, DJF3 25/06/2008; Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 2004.61.26.002679-2, j. 05/06/2007, AJU 05/09/2007, p. 758):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE.

I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 16.12.2003 (fl. 07), quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum.

II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar.

III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor-embargado ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R\$ 5.262,51 em abril de 2004), renunciou ao crédito referente ao período de outubro de 1996 a agosto de 1998, apurado no primeiro feito por ter sido ele ajuizado anteriormente.

IV - Apelação do autor-embargado não provida."

(10ª Turma, AC nº 2006.61.03.003021-6, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008, p. 779).

No caso concreto, a parte exequente, após o ajuizamento da ação principal, propôs nova demanda perante o Juizado Especial Federal, idêntica no que diz às partes, objeto e *causa petendi* (revisão do benefício pela Lei 6.423/77), tendo a sentença desta transitado em julgado e os valores devidos executados regularmente nos moldes do art. 17, § 4º, da Lei nº 10.259/01.

Assim, dada a autoridade da coisa julgada, impõe-se à parte exequente a renúncia daquilo que excedeu a importância levantada no processo em que houve trânsito em julgado da decisão (JEF), inclusive aquelas atinentes ao ônus da sucumbência fixados nestes autos, esvaziando o objeto da presente execução, consoante o entendimento esposado.

Parte das verbas que postula no agravo, Súmula 260 do ex-TFR e a gratificação natalina de 1988 **estão prescritas**, dado que se passaram mais de 5 anos entre a data da competência e o ajuizamento da demanda. Ademais, inexistem diferenças do art. 58 do ADCT, haja vista estarem implícitas no cálculo do Juizado Especial Federal.

No caso concreto, porque não executado no Juizado Especial Federal, os agravantes fazem jus apenas à percepção das diferenças da gratificação natalina de 1989 e do salário mínimo de junho/89.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na forma supracitada, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014456-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014456-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BRAZ DE ASSIS NOGUEIRA SOBRINHO
ADVOGADO : WALDYR DIAS PAYAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043624520084036111 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a r. decisão de Primeira Instância que, em ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de quesitos suplementares da autarquia.

Aduz o agravante que, ao serem indeferidos seus quesitos, o Magistrado cerceou-lhe o direito de defesa e desrespeitou o princípio do contraditório e da ampla defesa. Sustenta ter o perito médico cardiologista apresentado conclusão condicional no laudo, restando duvidosa a existência de incapacidade da parte autora.

Requer a tutela antecipada recursal.

É a síntese do processado. Passo a decidir.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil para a decisão deste recurso.

Insurge-se a parte agravante contra a decisão de Primeiro Grau que indeferiu os quesitos suplementares formulados pela autarquia, após a realização da perícia judicial.

Dispõe o artigo 426, do CPC que: "*Compete ao juiz: I - indeferir quesitos impertinentes; II - formular os que entender necessários ao esclarecimento da causa*".

De fato, os quesitos indeferidos já foram respondidos pelo perito, conforme se verifica no laudo, às fls. 50/51.

O agravante informa que o laudo pericial afigura-se contraditório e condicional. No entanto, trata-se, na verdade, de equivocada interpretação das conclusões do laudo pericial pela autarquia.

O Senhor Perito não apresenta laudo condicional; pelo contrario, em respostas aos quesitos, atesta incapacidade total e temporária da parte autora para atividades que exijam esforço físico, em virtude da presença de isquemia de coração, constatada no exame de Ecocardiograma de Stress, realizado em novembro de 2010.

Entendo que os quesitos suplementares são desnecessários e sem utilidade ao deslinde da temática objeto da perícia, porquanto repetitivos. Impertinentes, portanto, e, como tal, haveriam mesmo de ser indeferidos, nos exatos termos do disposto no artigo acima mencionado.

Ademais, o laudo pericial deve ser analisado como um todo. Não se exige que o perito responda diretamente a todos os quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extraem-se as respostas. Da mesma forma, não está o juiz adstrito ao laudo pericial na formação de sua convicção para o julgamento da ação.

A propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.

I - Contra a decisão do Juízo a quo que, acolhendo o pedido da INFRAERO, indeferiu alguns quesitos da perícia, foi interposto agravo de instrumento.

II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

III - Quesitos formulados sem qualquer relevância ou utilidade do resultado da questão, devem ser indeferidos, a teor do art. 426, I, do CPC, não se cogitando falar em cerceamento de defesa.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF-1ª Reg., AG nº 199701000010057, Terceira Turma, rel. des. fed. Candido Ribeiro, j. 9/3/99, v.u., DJ 11/6/99, p. 186)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO CPC - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - PROVA PERICIAL - QUESITOS IMPERTINENTES - INDEFERIMENTO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento dos quesitos formulados pela parte, que fogem do objeto da pericial contábil requerida.

2. Consoante entendimento consolidado nesta e. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo único do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

3. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

4. Agravo improvido".

(TRF-3ª Reg., AG nº 78595, Quinta Turma, rel. des. fed. Ramza Tartuce, j. 17/8/99, v.u., DJ 14/9/99, p. 583)

Finalmente, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento, com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Valho-me, também, do disposto no art. 131 do Código de Processo Civil.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados (g.n.):

"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO CPC-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO.

1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do CPC-73.

1. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia." (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/3/1997, p. 16030)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO.

O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96).

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGEDAG - Agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Processo 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento a este agravo.**

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014457-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014457-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARTHA CHRISTINA PEREIRA MARTINS
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046233920104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu requerimento formulado pelo INSS, no sentido de que o perito judicial responda a quesitos complementares, nos autos da ação em que a agravada pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta a autarquia, em síntese, que o laudo pericial afigura-se lacônico, havendo necessidade de manifestação do perito quanto aos pontos refutados, para que sejam dirimidas as dúvidas levantadas, sob pena de cerceamento de defesa. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

Afirma o INSS que o laudo pericial afigura-se lacônico, razão pela qual entende ser necessária a sua complementação, para elucidação dos pontos refutados.

Ensina a doutrina que o interessado tem "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto

é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT). É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório e da ampla defesa.

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

No caso dos autos, o indeferimento do requerimento da autarquia não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e da ampla defesa, na medida em que somente seria necessária a intimação do perito para complementar o laudo se os quesitos formulados pelas partes não estivessem suficientemente esclarecidos, nos termos do art. 437 do CPC, o que não ocorre no caso, conforme se vê do laudo pericial juntado às fls. 29/34.

Ademais, o juiz, ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Portanto, há que ser mantida a decisão proferida pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014562-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014562-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MILTON VIEIRA DO CARMO
ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA DE FREITAS MOTTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 11.00.00036-8 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a apresentação de cópia da última declaração anual de rendimentos e bens, para fins de IR, ou de outros documentos que comprovem a hipossuficiência alegada pelo autor, ora agravante, a fim de ser apreciado o pedido de assistência judiciária gratuita, previsto na Lei 1.060/50, nos autos da ação objetivando a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício, sendo que o conceito de necessitado não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade do agravo na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, de fato, não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pela parte interessada, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

A presunção disciplinada no art. 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se tiver "fundadas razões", conforme autoriza o art. 5º da Lei 1.050/60.

Nesse mesmo sentido, esta Corte Regional já se manifestou:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração de incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida.

Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(ACÍvel 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3: 28/08/2008)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, 1º Turma, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3: 30/06/2008)

No caso concreto, os documentos que instruíram a inicial da ação subjacente demonstram que o agravante recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 1.663,28 em fevereiro de 2011 (fls. 44). Portanto, deve comprovar a alegada hipossuficiência.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014564-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014564-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : SHEILA CRISTINA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : VANDER JONAS MARTINS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00072501320104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Alega a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do CPC. Aduz que está paraplégica e não tem condições de voltar ao trabalho. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

In casu, entendo que o presente recurso padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade. Vejamos:

Observo, às fls. 23/24, que em decisão fundamentada, disponibilizada no D.J.E. de 10/12/2010, o R. Juízo *a quo* indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

Analisando os autos, não verifico a verossimilhança do direito alegado.

De acordo com a documentação apresentada nestes autos, não há como verificar se a demandante detinha a qualidade de segurada ao tempo do início da incapacidade laborativa, lembrando que, em consonância com dados extraídos do CNIS, a demandante verteu contribuições para a Previdência Social, recentemente, apenas no interstício de 05/2009 a 07/2009.

Por fim, anoto que somente com a produção de prova pericial nestes autos, sob o crivo do contraditório, poderá ser dirimida a questão controvertida.

Por todo o exposto, indefiro o pleito de antecipação de tutela.
(...)"

Inconformada, a autora, novamente requereu, às fls. 17/21, a antecipação dos efeitos da tutela, o que restou apreciado à fl. 16, nos seguintes termos:

"Fls. 57/61: mantenho a decisão de fls. 52/53 em sua totalidade, pelos mesmos fundamentos.
(...)"

Contra tal decisão, disponibilizada no D.J.E. de 17/05/2011 (fl. 16 verso), a agravante se insurge interpondo o presente agravo de instrumento.

Nesse passo, diante de duas decisões, a questão relativa à tempestividade recursal deve ser analisada com cautela, eis que deve ser afastada a tese de que o início do prazo recursal teria ocorrido da última decisão e não da primeira, pois, conforme se verifica à fl. 16, a última decisão manteve a primeira (fls. 23/24), ou seja, *não a modificou*, ao contrário, a confirmou, desta forma, o prazo para a interposição do agravo deve ser computado a partir da primeira decisão e não da última.

Quanto ao tema esta Egrégia Corte já se posicionou:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. CONFIRMAÇÃO DE DECISÃO MAIS ANTIGA. INTEMPESTIVIDADE. 1. É cediço que, diante de duas decisões, nas quais uma delas seja mera confirmação da anterior, o prazo para interposição do agravo deve ser computado, não a partir da última, mas da primeira decisão. 2. Constatando-se que a parte agravante interpôs o recurso contra a decisão que apenas confirmou a decisão anterior, manifesta a intempestividade do recurso. 3. Agravo legal ao qual se nega provimento." (Processo AI 200903000048770AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 363097 Relator(a) JUIZA VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:24/09/2010 PÁGINA: 263 Data da decisão 14/09/2010 Data da Publicação 24/09/2010).

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C. c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014569-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014569-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : BENEDITA APARECIDA DE PAULA
ADVOGADO : PEDRINA SEBASTIANA DE LIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00036098720104036121 1 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 06/11/2009 e encerrado em 10/01/2010.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometida, a qual impede o seu retorno às

atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

A agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e receituários que foram juntados por cópias às fls. 88/107. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014631-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014631-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : KEILA NEVES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : RENATO DE OLIVEIRA RIBEIRO
REPRESENTANTE : MARIA EDNA DE OLIVERIA NEVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 10.00.00288-1 1 Vr CAJAMAR/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da C.F., deferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, que a tutela antecipada foi concedida sem a observância dos requisitos legais para a concessão do benefício de amparo social ao deficiente. Aduz acerca da irreversibilidade do provimento jurisdicional. Pugna pela reforma da r. decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Nos termos do que preceitua o art. 522 do Código de Processo Civil, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

Desde o advento da Lei n. 10.910, de 15.07.2004, os Procuradores Federais gozam da prerrogativa da intimação pessoal, conforme dispõe o artigo 17, *verbis*:

"Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos da carreira de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente".

Com efeito, importante ressaltar que a intimação pessoal não se confunde com aquela realizada por oficial de justiça (C.P.C., artigo 241, inciso II), cujo prazo se inicia da juntada aos autos do mandado cumprido.

Vale dizer, a regra, nas intimações realizadas pessoalmente, é que a contagem do prazo tem início no dia seguinte ao do conhecimento do ato.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL. TERMO INICIAL DE CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NOS ARTS. 240 E 242 DO CPC. 1. Nos casos em que a lei assegura a intimação pessoal dos membros do Ministério Público ou da Advocacia-Geral da União, é da data de sua efetivação que começa a fluir o prazo para interposição de eventual recurso, segundo a regra geral estabelecida nos artigos 240 e 242 do Código. 2. A "intimação pessoal" não pode ser confundida com a "intimação por oficial de justiça", referida no art. 241, II, do CPC. Esta última, que se efetiva por mandado, ocorre somente em casos excepcionais, como o previsto no art. 239. Já a intimação pessoal não depende de mandado, nem de intervenção do oficial de justiça. Ela se perfectibiliza por modos variados, previstos no Código ou na praxe forense, mediante a cientificação do intimado pelo próprio escrivão, ou pelo chefe de secretaria (art. 237, I, e art. 238, parte final, do CPC), ou mediante encaminhamento da ata da publicação dos acórdãos, ou, o que é mais comum, com a entrega dos autos ao intimado ou a sua remessa à repartição a que pertence. Assim, mesmo quando, eventualmente, o executor dessa espécie de providência seja um oficial de justiça, nem assim se poderá considerar alterada a natureza da intimação, que, para os efeitos legais, continua sendo "pessoal" e não "por oficial de justiça". 3. Recurso especial desprovido." (STJ, RESP 490881, 1ª Turma, DJ 03/11/2003, Relatora Min. Teori Albino Zavascki).

E também:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL REALIZADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. DIES A QUO DO PRAZO RECURSAL. CIÊNCIA EFETIVA. INTEMPESTIVIDADE. 1. Os procuradores autárquicos, por força do art. 17 da Lei 10.910/04, têm direito à intimação pessoal. 2. A intimação pessoal não se confunde com a intimação por oficial de justiça prevista no art. 241, II, do CPC. Aquela, quando eventualmente realizada através de funcionário do juízo, não perde a sua natureza, contando-se, pois, o prazo recursal a partir da efetiva ciência do intimando, e não da juntada do mandado cumprido aos autos. 3. Agravo não conhecido, por intempestivo." (Processo AG 200504010211030AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ 24/08/2005 PÁGINA: 706 Data da Decisão 03/08/2005 Data da Publicação 24/08/2005).

Assim considerando, a tese defendida pela Autarquia quanto à tempestividade do recurso, tendo em vista a juntada do mandado de citação em 16/05/2011, não merece acolhida. Vejamos:

In casu, observo, à fl. 54, que a r. decisão agravada data-se de 29/03/2011 e, em 29/04/2011, a Autarquia Federal, na pessoa do DD. Procurador Federal, exarou o seu "ciente" no mandado de citação, conforme fl. 59.

Nesse contexto, depreende-se que o prazo recursal teve início em 02/05/2011 e término em 23/05/2011, contudo, o presente recurso foi protocolado perante o JFSP - Forum JEF Jundiáí -, em 26/05/2011 (fl. 02), motivo pelo qual, padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C. c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014765-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014765-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOEL PEDRO FURTADO
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 11.00.00019-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, em ação na qual o segurado postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 25-08-2010 e encerrado em 18-12-2010.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do agravado para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações

formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Dos documentos formadores do instrumento, verifico, *a priori*, a verossimilhança do pedido, em razão da situação de incapacidade laborativa do agravado decorrente da sua condição de portador de "sequela permanente/irreversível em membro superior direito após fratura úmero distal e fratura exposta 1/3 proximidade do rádio" (fls. 21), conforme demonstram os atestados médicos, exames e prontuário juntados por cópias às fls. 21/42, de tal forma que se encontra inapto para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravado aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014823-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014823-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : DIVALDO LUIZ FUSO
ADVOGADO : MAYCON LIDUENHA CARDOSO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00006876620114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, determinou a suspensão do feito, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que o autor formule requerimento administrativo de revisão, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito.

Sustenta o agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Ressalvo meu entendimento pessoal, que é no sentido de se exigir o prévio requerimento administrativo, para, no caso concreto, e tendo em vista o entendimento jurisprudencial bastante consolidado do Supremo Tribunal Federal, entendê-lo como requisito não essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010/DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014842-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014842-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCIO SILVA ARAUJO
ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048895720044036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento oposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. decisão que, em execução de ação de natureza previdenciária proposta por MARCIO SILVA ARAUJO, rejeitou a alegação de erro material nos cálculos apresentados pelo credor.

Em suas razões recursais, sustenta a Autarquia, em síntese, que há erro material no cálculo porque não fora considerado o menor valor-teto no cálculo do benefício.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, ensejou a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação nominal da ORTN, posteriormente convertida em OTN (DL nº 2.284/86). Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 547911, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 338; TRF3, REOAC nº 2001.61.83.003092-4, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 19/05/2008, DJF3 10/07/2008.

Este E. Tribunal editou a Súmula nº 07, prescrevendo que "*Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77*".

Conforme as disposições do Decreto nº 77.077/76 (CLPS), mantidas nos Decretos que lhe sucederam, nº 83.080/79 e nº 89.312/84, a renda inicial dos benefícios de aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como do abono de permanência em serviço, era calculada pela média dos 36 últimos salários-de-contribuição, ao passo que o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão consideravam apenas a média dos 12 últimos salários-de-contribuição.

Assim, o reajuste com base na ORTN/OTN deixou de abranger os proventos cujo período básico de cálculo (PBC) não compreendesse os 36 salários-de-contribuição, assim como os demais benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 6.423/77, neste ponto, devido à ausência de expressa previsão legal acerca de sua retroatividade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 523907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02/10/2003, DJU 24/11/2003, p. 367; REOAC nº 2003.61.02.013637-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18/09/2006, DJU 19/10/2006, p. 737.

Cabe assentar, para efeito de cálculo da RMI, a observância *ex vi lege* do valor-teto (menor e maior) aos benefícios previdenciários disciplinados pela legislação que precedeu à sua exclusão pela Lei nº 8.213/91. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2002.03.99.015940-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/03/2008, DJU 14/05/2008; 3ª Seção, AR nº 98.03.052208-6, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 24/01/2008, DJU 11/03/2008, p. 227.

O menor e o maior valor-teto eram limitadores previstos, inicialmente, na Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973, e após, nos Decretos nos. 77.077/76 (Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS) e 89.312/84 (nova edição da CLPS), aplicáveis ao cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários até a edição da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que expressamente afastou sua incidência.

Com efeito, estabeleceu o art. 136 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) que "*Ficam eliminados o menor e o maior valor-teto para cálculo do salário-de-benefício*".

O limite-teto do salário-de-benefício encampava, então, norma de caráter cogente, obrigatório, pois decorria do próprio texto da lei, tendo observância necessariamente vinculada a todos os benefícios previdenciários concedidos durante sua vigência.

Desse modo, o valor-teto - tanto o menor quanto o maior - aplica-se indistintamente no cálculo da renda mensal inicial (RMI) dos benefícios previdenciários disciplinados pela legislação que precedeu à sua exclusão pela Lei nº 8.213/91, não se verificando, como condição de eficácia, a exigibilidade de decisão judicial que se tenha pronunciado sobre a questão ou mesmo que lhe determine o cumprimento, ressalte-se, *ex vi lege*.

A 3ª Seção deste Tribunal, inclusive, já assentou que "A legislação determina seja observado o maior e menor valor teto na concessão dos benefícios, sendo que os dispositivos legais pertinentes à matéria já foram declarados constitucionais pelos Superiores Tribunais" (AR nº 98.03.052208-6, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 24/01/2008, DJU 11/03/2008, p. 227).

Confira-se a orientação jurisprudencial no âmbito da 3ª Região:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MENOR E MAIOR VALOR-TETO. OBSERVÂNCIA. PRECLUSÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. AGRAVO PROVIDO.

1. *Compulsando os autos de instrumento verifica-se que no título judicial de conhecimento não houve qualquer disposição explícita de afastamento dos critérios de menor e de maior valores-teto. No cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido sob a égide da Lei nº 5.890/73, do Decreto nº 77.077/76 (arts. 28 e 41) e do Decreto nº 89.312/84, era legítima a aplicação do menor e do maior valor-teto, não havendo à época obstáculos principiológicos e constitucionais para a validade da regra.*

(...)

5. *Agravo de instrumento provido."*

(Turma Supl. 3ª Seção, AG nº 2007.03.00.032012-6, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 20/05/2008, DJU 04/06/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL. MENOR E MAIOR VALOR-TETO. LEIS 5.890/73 E 6.423/77.

- *Concedido o benefício antes da entrada em vigor da Lei nº 8.213/91 e na vigência da CLPS pretérita, o sistema do maior e menor valor-teto, estabelecido no art. 5º da Lei nº 5.890/73, era de cumprimento cogente e foi observado pela contadoria judicial nos cálculos.*

- *Presença de excesso de execução.*

- *Apelação da embargada desprovida."*

(7ª Turma, AC nº 2001.61.83.001732-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 11/02/2008, DJU 28/02/2008, p. 920).

"PREVIDENCIÁRIO. CAUTELAR. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. AGRAVO INTERNO. VALOR-TETO. DECRETOS 77.077/76 E 89.312/84. ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91. COMPATIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INDEVIDO. CRITÉRIO DE REAJUSTE DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. *No cálculo da renda mensal inicial das aposentadorias sob a égide do Decreto nº 77.077/76 (arts. 28) e do Decreto nº 89.312/84 (arts. 23) era legítima a aplicação do menor e do maior valor-teto.*

(...)

7. *Agravo interno dos autores desprovido."*

(10ª Turma, AC nº 2002.03.99.015940-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/03/2008, DJU 14/05/2008).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - ERRO MATERIAL - RMI APURADA EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE - INOBSERVÂNCIA AO MENOR VALOR TETO PREVISTO NO DECRETO Nº 89.312/84 (ART. 23).

1- *Menor valor-teto que se deixou de empregar quando da apuração do salário-de-benefício da aposentadoria da agravante, nada se referindo aos critérios da condenação, e sim com a própria forma do cálculo, a qual refoge à intangibilidade da coisa julgada e da preclusão.*

(...)

4- *A imposição ao maior e ao menor valor-teto, a exemplo das disposições anteriores, decorria da própria vontade do legislador, de modo que, encampando norma de caráter cogente, de rigor era sua incidência para efeito de cálculo da renda dos benefícios concedidos durante a vigência do Decreto acima.*

(...)

6- *Agravo improvido."*

(9ª Turma, AG nº 2000.03.00.029619-1, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 20/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 478).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. CLPS. MENOR VALOR TETO.

1 - *Aos benefícios concedidos antes da Constituição federal de 1988 e sob a égide da CLPS/84 aplica-se o critério de menor e maior valor teto, que só veio a ser eliminado a partir da Lei n.º 8.213/91.*

(...)

VI- *Apelação do INSS parcialmente provida."*

(8ª Turma, AC nº 1999.03.99.012716-8, Rel. Juíza Fed. Conv. Valéria Nunes, j. 22/05/2006, DJU 26/07/2006, p. 413).

Tenho que o cálculo deve ser amoldado ao caso concreto.

Inexistente documentação a comprovar por quanto tempo o agravante contribuiu acima do menor valor-teto e, ainda, por qual valor teria contribuído.

Todavia, ressoa à evidência de que houve tais contribuições, haja vista o cálculo da RMI revista ser superior ao menor valor-teto, defluindo-se que essa parcela excedente deve ser incorporada ao cálculo.

A regra legal é que essa segunda parcela excedente seja incorporada ao benefício do segurado na proporção de 1/30 (um trinta avos) por grupo de 12 contribuições acima do menor valor-teto, consoante o art. 23, II, "b" e "c" do Decreto 89.312/84.

No caso desta demanda, se desconhece tanto as contribuições quanto a sua quantidade, mas é certo que há de ser reconhecido o direito à incorporação da existente segunda parcela, por isso, é de fazê-la incidir dentro da proporcionalidade cabível.

A criação desse segundo patamar de contribuições acima de 10 salários mínimos deu-se em 1973 e a concessão da aposentadoria ocorreu em 1985, daí obtém-se o lapso de 12 anos, ou 12 grupos de 12 contribuições, implicando-se que o segurado faz jus à incorporação 12/30 (doze trinta avos) da "segunda parcela" na renda do benefício

No caso, foi elaborado cálculo pelo Contador deste Gabinete, no qual, corrigida a renda mensal inicial revisada nos moldes supracitados, temos que o valor da execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 15.604,68 (quinze mil, seiscentos e quatro reais e sessenta e oito centavos), válido para julho/2007.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014852-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014852-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO SIQUEIRA
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00000134920114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, determinou a emenda da petição inicial para trazer aos autos documentos referentes ao tempo especial.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão agravada lhe causa grave lesão impondo-lhe cerceamento de defesa quanto à prova técnica pericial. Aduz que a condição imposta pelo julgador para apreciação do mérito da causa não encontra respaldo legal. Pugna pela reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo* determinou a emenda da petição inicial pelo autor, nos seguintes termos, fl. 18:

*"Emende a parte autora a inicial, para o fim de trazer aos autos documentos referentes ao alegado tempo especial, apresentando laudos e/ou formulários, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP.
(...)"*

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto, pois, o artigo 333, I, do CPC determina que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Consoante entendimento da doutrina: "*Provar, em sentido amplo, é demonstrar perante outrem a verdade de determinado fato, mediante o emprego de elementos idôneos a evidenciar sua ocorrência no plano real;*". Visto sob o prisma jurídico, "*(...) presta-se a permitir o estabelecimento de uma "verdade" necessária ao julgamento, onde, em função dos fatos admitidos, se apreciará a pertinência dos efeitos jurídicos a eles associados pelos litigantes*". (in, Código de Processo Civil Interpretado. Coordenador Antonio Carlos Marcato. Ed. Atlas. 2004. Páginas 990/991).

Vale dizer, o autor é responsável pelas consequências adversas da lacuna do conjunto probatório, quanto às suas alegações, cabendo-lhe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito.

Nesse passo, para a comprovação do trabalho exercido em condições especiais, até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse. Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP foi instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, o qual retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Ressalte-se, outrossim, que não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que o R. Juízo *a quo* não indeferiu a produção de prova pericial, mas, apenas determinou a emenda da petição inicial com a juntada de documentos pelo autor haja vista a previsão contida no artigo 333, I, do CPC, conforme acima exposto.

Ademais, ainda que seja realizada a perícia, conforme requer o autor/agravante - *pedido que será oportunamente apreciado pelo R. Juízo a quo* - o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial podendo formar sua convicção através da análise do conjunto probatório dos autos, quando reputar necessário.

Assim considerando, não merecem prosperar as alegações do agravante, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014853-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014853-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : ANTONIETA DE ALMEIDA
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 11.00.00065-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a suspensão do processo, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para comprovação da formulação do requerimento administrativo.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita à agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Ressalvo meu entendimento pessoal, que é no sentido de se exigir o prévio requerimento administrativo, para, no caso concreto, e tendo em vista o entendimento jurisprudencial bastante consolidado do Supremo Tribunal Federal, entendê-lo como requisito não essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", *in litteram* voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competência ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015124-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015124-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : JOSE RUBENS DE ALMEIDA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00213687720084036301 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE RUBENS DE ALMEIDA em face da decisão que determinou a juntada de procuração original atualizada, sob pena de indeferimento.

Sustenta a desnecessidade da apresentação de nova procuração, por entender válida a digitalizada, oriunda do processo digital do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Pleiteia o efeito suspensivo

É o relatório. Decido.

Verifico, nos autos, que esta ação foi inicialmente distribuída no Juizado Especial Federal de São Paulo e, posteriormente, redistribuída para uma das Varas Federais de São Paulo, em virtude do valor de alçada do Juizado.

Os autos foram remetidos à Justiça Federal com as peças que acompanharam a inicial e as que se encontravam em arquivo, digitalizadas, depois da devida impressão e certificação.

Com a redistribuição da ação à 2ª Vara Federal da Capital, os atos praticados no Juizado foram ratificados. Determinou-se, ainda, a juntada de procuração original atualizada e substabelecimento.

Contudo, a redistribuição dos autos não reclama a juntada de procuração atualizada, por ser o instrumento de mandato constante dos autos contemporâneo à distribuição naquele Juizado.

Efetivamente, tendo em vista que no Juizado Especial Federal os processos são virtuais, reduziu-se a cópia reprográfica a documentos digitalizados, inclusive a procuração "ad judícia".

A apresentação de idôneo instrumento de mandato, consubstanciado em procuração geral para o foro, que, conferida pela parte a advogado legalmente habilitado, prevê a este a aptidão de praticar todos os atos do processo em nome daquele, funciona, a teor da dicção do art. 37 do CPC, como requisito indispensável para a constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Nesse sentido, evidencia-se absolutamente inidônea, para tal efeito, a apresentação de cópia reprográfica de procuratório judicial.

Ressalte-se que é essencial à verificação da regularidade da capacidade postulatória da parte a exibição da procuração em original ou em cópia reprográfica devidamente formalizada por escrivão ou autenticada em cartório. De outro turno, as hipóteses excepcionais de admissão de procuração em juízo, por advogado sem instrumento de mandato, não se verificam *in casu*.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CÓPIA DE PROCURAÇÃO NÃO AUTENTICADA POR ESCRIVÃO: INUTILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.I - A regularidade da representação processual deve ser demonstrada através do instrumento de mandato original ou de fotocópia autenticada da procuração. Mera cópia da procuração não conferida por escrivão não serve para comprovar a regularidade da representação processual.II - Precedentes do STJ: Ag nº 43.636/GO - AgRg e RMS nº 6.206/CE.III - Recurso especial não conhecido."" (RESP 140820/RS, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, in DJ DATA: 24/8/1998, p. 52)

Ademais, conforme prevê o artigo 178 do Provimento n. 64/2005 da COGE, faz-se necessária a juntada de procuração original nos autos. Em conclusão, o caso não demanda procuração atualizada, somente a original da exibida para digitalização em outro Juízo.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, parágrafo 1º "A", do Código de Processo Civil, dou parcial provimento a este agravo, apenas para determinar a juntada da procuração original.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015140-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015140-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GERALDO DINI NOGUEIRA BARBOSA
ADVOGADO : ADRIANO ANTONIO FONTANA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 11.00.00076-8 1 Vr ITATIBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de pensão por morte, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores a concessão da medida. Aduz acerca da impossibilidade de prorrogação do benefício de pensão por morte ao estudante maior de 21 anos. Pugna pela reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 42, deferiu o restabelecimento do benefício de pensão por morte, nos seguintes termos:

"Há provas nos autos de que o autor, embora tenha completado 21 anos de idade, encontra-se matriculado em curso de ensino superior.

Desta forma, antecipo os efeitos da tutela para restabelecimento do benefício da pensão por morte.

(...)".

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte faz-se necessário o implemento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária, quais sejam: a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica do requerente em relação ao falecido (art. 74 da Lei nº 8.213/91).

In casu, não se discute a qualidade de segurado do *de cujus* e a dependência econômica do agravante, uma vez que tais requisitos restaram reconhecidos pela própria autarquia previdenciária quando do pagamento do benefício previdenciário de pensão por morte até a data em que completou 21 anos, benefício de nº 117.406.019-8, em virtude do óbito de seu pai Geraldo Nogueira Barbosa, conforme se verifica pelos documentos de fls. 26/28.

O ponto controvertido resume-se ao termo final da pensão por morte, sendo certo que o benefício foi cessado em 28/02/2011, conforme alega o autor (fl. 12), data em que completou 21 (vinte e um) anos de idade, uma vez que a única exceção possível na legislação previdenciária, para que o benefício pago ao filho menor e dependente do segurado falecido seja mantido após a referida idade, seria a superveniência de invalidez no curso do pagamento do benefício, hipótese em que a dependência econômica em relação ao segurado falecido ainda restaria mantida.

Reconhecer a condição de dependente de filho maior de 21 (vinte e um) anos de idade, não inválido, em razão de cursar o ensino superior, ou até que complete 24 (vinte e quatro) anos de idade, ao argumento de alcançar condições de concorrer no mercado de trabalho, seria excepcionar demasiadamente a legislação previdenciária, criando uma categoria de beneficiários que a lei não indicou. Ademais, os fins sociais e humanos da legislação previdenciária já foram atingidos, permitido à autora a percepção do benefício até que completasse a idade prevista em lei.

Também não se pode dizer que a não-extensão do pagamento do benefício até que o agravante conclua o ensino superior torna ineficaz o princípio constitucional que assegura o direito à educação, ao argumento de previsão na Lei nº 9.250/95, que regula o imposto de renda das pessoas físicas, permitindo no seu artigo 35, inciso III, § 1º, que o contribuinte possa abater do IR valores relativos aos filhos ou enteados de até 24 anos de idade, que ainda estejam cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau, porquanto tal dispositivo legal não se aplica ao INSS, uma vez que a legislação previdenciária limitou a dependência econômica dos filhos não inválidos à idade limite de 21 (vinte e um) anos de idade, não distinguindo fossem eles universitários ou não.

Não há falar em equidade, interpretação extensiva ou teleológica para estender a dependência econômica presumida prevista em lei a outras situações que a própria lei não abarcou, por mais justificável que possa parecer, pois, no presente caso, invocar a condição de universitário como regra à exceção da extinção do pagamento do benefício de pensão por morte, para conceder prestação que não está prevista na legislação previdenciária, seria criar um direito para o cidadão e uma obrigação para o INSS não acolhida pela lei.

Por fim, note-se que a legislação do Imposto de Renda, que concede abatimento ao contribuinte quando este provar a manutenção de filho universitário de até 24 (vinte e quatro) anos de idade, está cingida às relações do contribuinte com o Estado, não se podendo fazer dela interpretação extensiva à lei previdenciária, uma que referida lei é restrita ao Direito Tributário.

Desta forma, não há previsão na legislação previdenciária para a extensão do pagamento do benefício além de 21 (vinte e um) anos, em razão de curso superior, ou até o implemento da idade de 24 (vinte e quatro) anos. A extensão do benefício além da maioridade civil fere o princípio da legalidade. E o fato de a autora ainda não ter concluído o ensino superior e encontrar-se fora do mercado de trabalho, por si só, não justifica o restabelecimento da pensão por morte, porquanto este não é benefício assistencial, mas previdenciário.

Para reforçar tal entendimento, podemos mencionar a ADI nº 2.311/MS, na qual o STF, ao tratar de assunto análogo, em decisão cautelar, entendeu indevida a inclusão legislativa, no Instituto de Previdência Estadual do Mato Grosso do Sul, dos filhos solteiros de até 24 anos de idade, que não exercessem atividades remuneradas, estivessem frequentando curso superior ou técnico de 2º grau e dependessem economicamente dos segurados, como dependentes de pensão, que foi assim emendada:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL N. 2.120/99.

1 - Alegação de que a Lei Estadual violou os arts. 25, §§ 1º e 4º, 40 e 195, "caput", § 5º da CF ao indicar os filhos solteiros, com idade até 24 anos e frequência a cursos superiores ou técnico de 2º grau como dependentes, para fins previdenciários, no Estado do Mato Grosso do Sul.

2 - O art. 195, da CF, na redação da EC nº 20/98, estipula que nenhum benefício ou serviço de seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. A Lei nº 9.717/98 dispôs sobre regras gerais para a organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal, dando outras providências.

3 - No art. 5º, da Lei nº 9.717/98 dispõe que os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados, e do Distrito Federal, não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei 8.213/91.

4. Extensão do benefício impugnada se fez sem qualquer previsão de correspondente fonte de custeio. A competência concorrente dos Estados em matéria previdenciária, não autoriza se desatendam os fundamentos básicos do sistema previdenciário, de origem constitucional.

5. Relevantes fundamentos da inicial. Medida Liminar deferida"

(ADI-MC nº 2311/MS, Relator Ministro NÉRI DA SILVEIRA, DJU 07/06/2002, p.088).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também decidiu neste sentido, conforme ementa que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

2. Agravo Regimental desprovido."(AGRESP 200801329117, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 01/12/2008).

Também há precedentes desta Egrégia Corte Regional, como a seguir se demonstra:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO MENOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Cabível o recurso, não obstante o voto vencido não tenha sido expressamente declarado, tomando-o pela conclusão.

- A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ.

- Embargos infringentes providos."(EI 200661230008899, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 14/07/2009).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. CONTINUIDADE DO PAGAMENTO A DEPENDENTE MAIOR DE 21 (VINTE E UM) ANOS QUE NÃO É INVÁLIDO. ESTUDANTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

III - No caso dos autos, não reconhecida a verossimilhança da pretensão deduzida, considerando que a perda da qualidade de dependente decorre de imposição legal, contida no artigo 16, I, da Lei 8.213/91, que estabelece como dependentes no Regime Geral da Previdência Social somente os filhos menores de 21 anos ou inválidos.

IV - Uma vez ultrapassado o limite de idade, opera-se pleno iure a cessação do vínculo de dependência pela extinção do benefício, desobrigando-se a Autarquia da manutenção dos pagamentos.

V - Agravo de instrumento provido."(AG 200803000080650, JUIZ HONG KOU HEN, TRF3 - NONA TURMA, 20/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO MENOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO. 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE.

- O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito. - O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

- A lei é clara ao disciplinar que só é considerado dependente o filho menor de 21 anos, desde que inexistir invalidez e, assim que atingir esse requisito etário, cessa seu direito à percepção do benefício de pensão por morte.

- A necessidade financeira alegada não pode superar a letra da lei, que não pode ser desconsiderada em razão de sua antiguidade. Ademais, nossa realidade social demonstra que os jovens começam a trabalhar cedo para sustentarem a si e às suas famílias e, muitos, cumprem duplas jornadas de trabalho e estudo e não se tornam, em razão disso, bandidos. - Apelação da parte autora improvida."(AC 200361830080134, JUIZA ALESSANDRA REIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/06/2008)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reformar a r. decisão agravada e cassar a tutela antecipada concedida, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015181-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015181-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : LUIZ FLORIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ BIASIOLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00030099520114036100 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a liminar nos autos de mandado de segurança, a fim de que a autoridade impetrada cumpra a sentença arbitral, e libere o levantamento das parcelas do seguro-desemprego.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da liminar. Alega que é possível a adoção do juízo arbitral nas relações individuais de trabalho, motivo pelo qual a sentença arbitral que determinou o saque do seguro-desemprego deve ser cumprida pela autoridade impetrada. Afirma que está caracterizado o direito líquido e certo de obter o cumprimento integral da decisão arbitral, com a liberação das parcelas do seguro-desemprego, bem como configurado o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

O inconformismo manifestado pelo agravante diz respeito à existência dos pressupostos para a concessão da liminar no *writ*, tidos como inexistentes pelo Juízo *a quo* em sede de cognição liminar.

A controvérsia posta a deslinde refere-se à validade da sentença arbitral homologatória de rescisão de contrato de trabalho, com a consequente liberação das parcelas do seguro-desemprego.

A Lei 9.307/96, que instituiu a utilização da arbitragem como meio de solução de conflitos, equiparou a sentença arbitral à decisão proferida pelo juiz estatal, nos termos do art. 31:

"A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo".

Para ter validade, a sentença arbitral deve observar a forma prescrita nos arts. 9º e 26 da Lei 9.307/96:

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

§ 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

(...)

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio;

II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;

III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e

IV - a data e o lugar em que foi proferida.

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

No caso concreto, não há ilegalidade ou abuso de poder no *decisum* recorrido.

Entendo que se revela temerária a concessão da liminar para o fim colimado, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido advinda do julgamento da segurança.

A liminar, caso deferida, esgotaria o objeto do mandado de segurança. Possibilitar o recebimento do benefício por meio de uma decisão proferida em exame de cognição sumária pode gerar uma situação irreversível, tanto para o erário como para o segurado, sendo de rigor, por isso, o exame da questão em cognição exauriente.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015280-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015280-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : GONCALO BENEDITO ALENCAR
ADVOGADO : MARCOS ABRIL HERRERA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00357417920094036301 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento de períodos laborados sob condições especiais e rural, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, que faz jus ao benefício postulado, eis que preenche os requisitos necessários a sua concessão. Afirma a presença dos pressupostos necessários à antecipação dos efeitos da tutela. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a tutela antecipada, à fl. 166, nos seguintes termos:

" (...)

Ocorre que, na hipótese dos autos, não verifico a existência de prova inequívoca do direito da parte autora ao benefício ora requerido, sendo necessário o implemento do contraditório, bem como produção de prova perante este Juízo.

*Diante do exposto, inexistentes os requisitos necessários, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela.*

(...)"

De fato, ao compulsar os autos, verifico se tratar de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que as questões relativas à conversão de tempo de serviço especial em comum e o implemento dos requisitos para a concessão de aposentadoria especial/tempo de contribuição recomendam um exame mais acurado da lide sendo indiscutível a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INDEFERIMENTO CONFIRMADO. AGRAVO IMPROVIDO. - A concessão ou não de medidas liminares ou antecipatórias de tutela é ato que se insere na competência discricionária do Juiz onde tramita o feito, não cabendo ao Tribunal substituir tal decisão, a não ser que fique patenteada flagrante ilegalidade ou situação outra com premente necessidade de intervenção. - O artigo 273 do CPC exige para a concessão da antecipação de tutela, instituto de aplicação excepcional, o cumprimento de seus requisitos genéricos e específicos, ou seja, a existência de prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, cumulada com o fundado receio de dano irreparável, ou de difícil reparação, ou ainda abuso de direito de defesa e perigo de irreversibilidade da medida. - Nos casos em que se exija, dada a complexidade da matéria, ampla dilação probatória, não satisfeita de plano pela parte autora, afastada a verossimilhança da alegação, torna-se impossível o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela. - Agravo improvido." (Processo AGV 200702010058712AGV - AGRAVO - 155135 Relator(a) Desembargadora Federal MÁRCIA HELENA NUNES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::08/10/2007 - Página::131 Data da Decisão 08/08/2007 Data da Publicação 08/10/2007).

Na hipótese dos autos, observo à fl. 06, que o autor, ora agravante, alega ter trabalhado em condições especiais nos períodos de 25/10/76 a 01/07/86 e de 16/08/00 a 21/08/03, dentre outros, contudo, o INSS, à fl. 68, quando da análise do pedido administrativo, não reconheceu o direito ao benefício pleiteado, sob a alegação de que os períodos acima referidos não foram considerados prejudiciais à saúde ou a integridade física do autor, de acordo com a perícia médica.

Sendo assim, havendo divergência entre os períodos que o autor sustenta ter trabalhado em condições especiais e, por outro lado, o Autarquia Previdenciária não os reconhece, é imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória.

Nesse sentido, jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. - O autor juntou guias de recolhimento de contribuição previdenciária do período de 1974 a 2007. Há divergência, porém, entre o período de recolhimento reconhecido pela autarquia previdenciária e o período contabilizado para a concessão de benefício. - Imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, visando a análise mais apurada dos fundamentos do pedido." (Processo AI 200803000035072 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 325118 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 417 Data da Decisão 01/06/2009 Data da Publicação 21/07/2009).

Em decorrência, diante da inexistência de prova inequívoca, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015472-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015472-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : UELITON SILVA SOUSA
ADVOGADO : THIAGO QUEIROZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 11.00.03515-8 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UELITON SILVA SOUSA contra a r. decisão de Primeira Instancia, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz, em síntese, que os relatórios médicos acostados aos autos comprovam a perpetuação dos mesmos problemas de saúde da época em que recebia o benefício de auxílio-doença, o qual foi cessado injustamente pelo INSS. Relembra, ainda, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação da decisão.

Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova inequívoca da permanência da incapacidade para o trabalho.

Entrevejo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a referida incapacidade.

Com efeito, a parte agravante recebeu o benefício de auxílio-doença de 16/2/2008 a 8/10/2010, quando foi cessado em virtude de alta médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos de fls. 31, 33/34, posteriores à alta médica oriunda do Instituto Nacional do Seguro Social, declaram a continuidade das doenças que acometem a parte autora. Relatam que o paciente está em tratamento fisioterápico e medicamentoso por sequela de lesões no joelho e punho após acidente motociclistico, e hérnia discal, o que impossibilita suas atividades laborativas. Saliente-se, ainda, que o documento de fl. 36, consubstanciado em exame de tomografia computadorizada da coluna, comprova as afirmações médicas.

Não houve no quadro clínico, portanto, mudança hábil a autorizar o cancelamento do benefício.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF/3ª Região, AG. Proc.2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Federal JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26/6/2007, DJU 18/7/2007, p. 718)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

- A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo, até o seu julgamento definitivo.

- A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória.

- A antecipação da tutela é aplicável mesmo nas ações contra a União, os Estados, os Municípios e suas autarquias. Não constituem obstáculo, à sua execução, nem a remessa necessária nem as restrições à execução provisória contra a Fazenda Pública.

- Cópias de atestados médicos informando a impossibilidade de o agravado exercer sua atividade habitual de labor.

- Presentes os pressupostos autorizados à concessão da tutela antecipada.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, AG.Proc. 2006.03.00.040788-4/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Federal MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 8/12/2006, DJU 24/1/2007, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA SUSPENSO ADMINISTRATIVAMENTE.

1- A antecipação da tutela visa assegurar à parte autora, em razão do risco de dano irreparável (ou de difícil reparação) ou do abuso do direito de defesa, o atendimento imediato de sua pretensão, de forma total ou parcial.

2- No caso, a verossimilhança das alegações se constata pelos atestados médicos juntados aos autos, de onde se comprova a precariedade do estado de saúde da parte agravante, justificando a antecipação dos efeitos da tutela requerida, em razão do próprio caráter alimentar do benefício indevidamente suspenso pela autarquia.

3- Em situações como a presente, reconhece-se o risco de irreversibilidade para ambas as partes, porém, dadas as circunstâncias, o juiz deve optar pelo mal menor, já que o dano possível ao INSS, proporcionalmente, é de grau muito menos intenso do que aquele a que se encontra exposta a pessoa que, em tese, carece do benefício.

4- Agravo provido."

(TRF/3ª Região, AG.Proc. 2001.03.00.031678-9/SP, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal RUBENS CALIXTO, julgado em 10/9/2002, DJU 10/12/2002, p. 372)

Por outro lado, o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite à parte agravante esperar pelo desfecho da ação.

Diante do exposto, **dou parcial provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da intimação desta decisão até a apresentação, em juízo, do laudo da perícia técnica realizada.

Dê-se ciência ao Juízo de causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015487-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015487-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00022177720084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação interposta pela autarquia contra sentença que julgou procedente o

pedido e a condenou ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço em favor do agravado e, na mesma oportunidade, deferiu a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, que a decisão recorrida lhe impõe risco de lesão grave e de difícil reparação porque o agravado não faz jus à concessão do benefício. Alega que não foi demonstrado o efetivo exercício de atividade rural no período de 24/12/1968 a 10/03/1976 e que a atividade exercida no período de 02/01/1992 a 28/02/2009, como motorista, não pode ser considerada especial, de forma que o agravado não possui tempo de contribuição suficiente para a aposentadoria. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

Direcionado especificamente para as obrigações de fazer ou não fazer, a antecipação da tutela específica é espécie integrante do gênero que traduz o sistema de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional no processo de conhecimento, instituído no CPC com a reforma de 1994, juntamente com seu art. 273, e teve como alvo a efetivação dos resultados práticos estabelecidos na sentença, equivalentes ao do adimplemento da obrigação.

Prevê o art. 461 do CPC a possibilidade do adiantamento da tutela específica de obrigação de fazer desde que presente a relevância do fundamento da demanda e o justificado receio de ineficácia do provimento final, requisitos que, nos dizeres de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, constituem-se em um *minus* em relação à tutela antecipada prevista no art. 273 do CPC, eis que "*é suficiente a mera probabilidade, isto é, a relevância do fundamento da demanda, para a concessão da tutela antecipatória da obrigação de fazer ou não fazer, ao passo que o CPC 273 exige, para as demais antecipações de mérito: a) a prova inequívoca; b) o convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação; c) ou o periculum in mora (CPC 273,I), ou o abuso do direito de defesa do réu (CPC 273 II)*" (in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 7ª Edição, RT).

Assim, as regras tanto do art. 273 como do art. 461 do CPC são correlatas e submetem-se à regra geral do duplo efeito do recurso, prevista no *caput* do art. 520 do mesmo diploma legal.

Embora anteriormente tenha decidido não restar configurada na hipótese qualquer das exceções ao duplo efeito, na medida em que o inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01, admite seja o recurso recebido tão somente no efeito devolutivo quando este for dirigido contra sentença que "confirmar" a antecipação dos efeitos da tutela, o que não ocorre *in casu*, a 9ª Turma desta Corte adotou entendimento diverso.

Sobre o tema, transcrevo a declaração de voto do eminente Desembargador Federal Nelson Bernardes, proferido nos autos do Agravo de Instrumento 271850, Processo 2006.03.00.060725-3, de minha relatoria, em sessão realizada em 27/11/2006, em que fiquei vencida:

"(...)

Penso, contudo, que a legislação processual civil em vigor determina o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo nos casos em que a sentença confirmar a antecipação da tutela (art. 520, VII, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01).

O entendimento é de ser aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

Na espécie, a decisão agravada encontra-se embasada em sentença que concedeu a tutela antecipada nos moldes acima expostos, revelando, pois, a intenção em distinguir essa medida da tutela jurisdicional propriamente dita, pelo que não se mostra razoável atribuir efeito suspensivo ao recurso interposto, no tocante à antecipação; do contrário, prejudicar-se-ia a eficácia de um provimento concedido justamente em situações excepcionais de risco à parte, como no presente caso.

Acerca da matéria, há de se observar as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA NO CORPO DA SENTENÇA. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO EM RELAÇÃO À TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

I - Tendo sido concedida, na sentença, a antecipação dos efeitos da tutela para reconhecer o tempo de serviço pleiteado pelo autor, o recurso de apelação interposto deve ser recebido no efeito tão-somente devolutivo, nos termos do disposto no art. 520 do CPC.

II - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, 2ª Turma, AG nº 2001.01.00.049084-2, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, j. 23/09/2003, DJU 19/02/2004, p. 16).

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

1 - É de trivial sabença que, confirmada a antecipação dos efeitos da tutela pela sentença de mérito, é de ser recebida apenas no

efeito devolutivo a apelação, nos termos do art. 520, VII, do C. Pr. Civil, acrescentado pela L. 10.352/01.

2 - Quanto à concessão da antecipação da tutela na sentença, é de se prestigiar esta orientação, dado que o exame de seus requisitos

resulta de cognição plena. Precedentes do STJ.

3 - A antecipação da tutela específica é capítulo da sentença, de sorte que o recurso de apelação é o adequado para impugná-lo.

4 - Agravo regimental desprovido."

(TRF3, 10ª Turma, AG nº 2003.03.00.007557-6, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 11/11/2003, DJU 23/01/2004, p. 192).

Ademais, a obrigatoriedade do reexame necessário, disciplinada no art. 475 do Código de Processo Civil, diz respeito apenas à impossibilidade de a sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, e não de produzir efeitos ou vir a ser executada provisoriamente.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 70 da obra de Paulo Afonso Brum Vaz, ao explicitar o posicionamento de Antônio Cláudio da Costa Machado:

"Logo, o duplo grau de jurisdição não é barreira à emissão de decisões interlocutórias contra o Estado, mas apenas a garantia de que havendo uma sentença desfavorável a ele, esta será necessariamente reapreciada por um tribunal. E tanto é verdade que não se pode usar o duplo grau como argumento contra a admissibilidade da tutela antecipatória, que basta pensar no quão absurdo seria se alguém sustentasse que, pelo simples fato de já se ter sido interposto apelo com efeito suspensivo - o que significa que haverá obrigatoriamente um segundo julgamento da causa, vale dizer, já está em pleno funcionamento o duplo grau de jurisdição -, não cabe a tutela antecipada."

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003).

A propósito, cabe trazer à colação o seguinte julgado desta Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL - INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 10,94% SOBRE OS VENCIMENTOS DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS FEDERAIS - ALTERAÇÃO DE DATA-BASE QUE REDUNDOU EM DIMINUIÇÃO DE VENCIMENTOS - RECURSO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. A antecipação da tutela cabe, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

2. Não há que se falar em impossibilidade de antecipação de tutela frente à Fazenda Pública, se o objeto do litígio não versa sobre reclassificação ou equiparação de servidor público, ou mesmo aumento ou extensão de vantagens, dado que essa hipótese refoge à

incidência da liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADC-4-DF, vez que esta limitou-se a proibir a prolação dessa espécie de provimento jurisdicional desde que tenha por base a inconstitucionalidade da Lei n.

9.494/97, o que incorre na situação

em tela.

3. A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis durante o desenrolar do processo e até o seu julgamento definitivo. Já o reexame necessário tem por finalidade precípua resguardar o interesse público, sujeitando, assim, as sentenças a uma nova avaliação do órgão superior como forma de afastar os riscos de julgamentos equivocados, dos quais pudessem decorrer lesões e prejuízos ao erário. Não há, portanto, incompatibilidade entre a concessão de tutela antecipada e a sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, posto que cada instituto tem sua esfera e finalidade própria.

(...)

6. Matéria preliminar a que se rejeita, recurso da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento."

(5ª Turma, AC n.º 1999.61.10.000481-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 11.12.2001, DJU 25.06.2002, p. 700).

Ante o exposto, divirjo da ilustre Relatora, com a devida venia, e nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto."

Nesse mesmo sentido, tem se posicionado a 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO INSS RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. APLICAÇÃO DO ART. 520, VII, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. *Devem ser aplicadas, nas causas previdenciárias, as disposições gerais previstas no art. 520 do CPC, segundo o qual: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", e apenas excepcionalmente, em determinadas situações, será ela recebida somente no efeito devolutivo.*

2. *É o caso em questão, o qual guarda certa peculiaridade, haja vista que, não só se confirmou, mas se concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida no bojo da sentença, amoldando-se, destarte, aos termos do art. 520, inc. VII, do CPC.*

3. *Com efeito, caso fosse recebida a apelação, na qual se concedeu a tutela antecipada, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.*

4. *Agravo de instrumento improvido."*

(AI 307467, Proc. 2007.03.00.083814-0/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJF3: 20/05/2009, p. 167).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.

1. *Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento.*

2. *Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado.*

3. *Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.*

4. *Agravo de instrumento desprovido."*

(AI 300589, Proc. 2007.03.00.048404-4/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJF3: 14/05/2008).

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem, onde deverão ser arquivados.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015503-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015503-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : LADIVINA DA SILVA MODESTO
ADVOGADO : JOANITA APARECIDA BERNARDO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUízo DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 11.00.02071-6 1 Vr CAPIVARI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a comprovação, no prazo de 05 (cinco) dias, da formulação do requerimento administrativo, sob pena de extinção.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Ressalvo meu entendimento pessoal, que é no sentido de se exigir o prévio requerimento administrativo, para, no caso concreto, e tendo em vista o entendimento jurisprudencial bastante consolidado do Supremo Tribunal Federal, entendê-lo como requisito não essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com

disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competência ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015521-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015521-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : SINTIA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO JOSE FEROLDI GONÇALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00133-1 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, não recebeu o recurso de apelação.

Alega, em síntese, que a r. decisão agravada deve ser reformada, eis que os embargos de declaração opostos interrompem o prazo recursal de forma que o recurso de apelação interposto é tempestivo e deve ser processado. Requer seja considerado o efeito interruptivo dos embargos de declaração, bem como seja reconhecida a tempestividade do recurso de apelação.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

In casu, verifico, às fls. 128/138, que foi disponibilizado no DJE em 14/03/2011 sentença de improcedência do pedido formulado pela autora/agravante objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Tempestivamente, foram opostos embargos de declaração (fls. 139/143), os quais não foram conhecidos, conforme decisão de fls. 145/147, datada de 05/04/2011.

A autora/agravante, inconformada, interpôs Recurso de Apelação (fls. 148/159) o qual não foi recebido pelo R. Juízo *a quo*, sob o fundamento de que os mesmos são intempestivos, haja vista que os embargos não passaram pelo juízo de admissibilidade, "verbis":

*"1- Deixo de receber o recurso de apelação de fls. 64/75, pois intempestivo, afinal os embargos não passaram pelo Juízo de admissibilidade.
(...)"*.

A r. decisão agravada merece reparos. Vejamos:

"A interrupção do prazo se dá pela mera interposição do recurso, sendo irrelevante, no geral, o preenchimento ou não dos requisitos de admissibilidade. Deste modo a interrupção irá operar-se mesmo em se tratando de embargos tidos

como protelatórios. (...) os embargos reconhecidos manifestamente protelatórios canalizam à imposição de multa, se for o caso, mas nunca a desconsideração da causa que interrompe o prazo para interposição de novo recurso". (in Código de Processo Civil Interpretado. Coordenador Antonio Carlos Marcato. Ed. Atlas. 2004. p. 1599/1600).

Nesse sentido são os julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL, AINDA QUE NÃO CONHECIDOS OU NÃO ACOLHIDOS. APENAS NÃO INTERROMPEM O PRAZO SE CONSIDERADOS INTEMPESTIVOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 538 DO CPC. PRECEDENTES. DOUTRINA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Superior Corte é no sentido de que os embargos de declaração são oponíveis em face de qualquer decisão judicial e, uma vez opostos, ainda que não conhecidos ou não acolhidos, interrompem o prazo de eventuais e futuros recursos, com exceção do caso em que são considerados intempestivos. 2. Recurso especial provido." (Processo RESP 200901279955 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1147525 Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:20/09/2010 Data da Decisão 17/08/2010 Data da Publicação 20/09/2010).

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL EXTEMPORÂNEO. INTERPOSIÇÃO ANTES DA PUBLICAÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REITERAÇÃO. NECESSIDADE. SÚMULA 418/STJ. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS. NÃO OCORRÊNCIA EM CASO DE INTEMPESTIVIDADE. HIPÓTESE DIVERSA DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. É extemporâneo o recurso especial interposto antes da publicação dos embargos de declaração, ainda que opostos pela parte contrária, salvo se houver reiteração posterior no prazo recursal, nos termos da Súmula 418/STJ. 2. A interrupção do prazo recursal, prevista no art. 538 do CPC, decorrente da interposição de embargos declaratórios, não ocorrerá quando os embargos não forem conhecidos por intempestividade, hipótese diversa da ocorrida nos autos. 3. Agravo regimental improvido." (Processo AGA 201000403167 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1283862 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:02/08/2010 Data da Decisão 22/06/2010 Data da Publicação 02/08/2010).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO. PRAZO RECURSAL. INTERRUÇÃO. - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça inclina-se no sentido de que, ainda que não conhecidos ou rejeitados os embargos de declaração, estes interrompem o prazo de qualquer recurso." (Processo AG 200304010279818 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ 05/11/2003 PÁGINA: 862 Data da Decisão 14/10/2003 Data da Publicação 05/11/2003).

Assim considerando, a interrupção do prazo recursal, nos termos do artigo 538 do CPC, é de rigor.

Quanto ao pedido objetivando o reconhecimento da tempestividade do recurso de apelação o mesmo resta prejudicado, eis que a agravante não acostou aos autos cópia da certidão de intimação da decisão proferida nos embargos de declaração, de forma que não há como se aferir o termo inicial do prazo para interposição do recurso de apelação.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento apenas quanto à interrupção do prazo recursal, nos termos do artigo 538 do CPC, conforme fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015644-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015644-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : MERCEDES APARECIDA MARTINS THEODORO
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 11.00.00042-1 1 Vr TABAPUA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MERCEDES APARECIDA MARTINS THEODORO em face da r. decisão de Primeira Instância, pela qual o Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã-SP, Comarca de Catanduva/SP, declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Sustenta a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, por não ser o local de sua residência sede de Vara Federal, tampouco Juizado Especial Federal, de modo que poder optar por propor a ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão do Douto Juízo "a quo" que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual, sejam varas distritais ou da sede da comarca, do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada, prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional que não se deve reduzir o alcance de referida norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, inexistindo Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade, a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese é relevante o fato de a autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em qualquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotônio Negrão, CPC, 35a edição, Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109, CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.
- As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.*

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

- Jurisprudência iterativa desta E.Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/9/1996, DJ Data: 29/10/1996 PG: 41575, v.u.)

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro - mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe, de forma exclusiva, à parte autora.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste e dos Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento do feito no MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã-SP.

Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa, com urgência, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015646-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015646-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : APARECIDA DONIZETTI DOS SANTOS VALENTIN
ADVOGADO : JOSUE CIZINO DO PRADO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 11.00.00046-5 1 Vr TABAPUA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDA DONIZETTI DOS SANTOS VALENTIM em face a r. decisão de Primeira Instancia, pela qual o Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã-SP, Comarca de Catanduva/SP, declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Sustenta a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, por não ser o local de sua residência sede de Vara Federal, tampouco Juizado Especial Federal, de modo que pode optar por propor a ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão do Douto Juízo "a quo" que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual, sejam varas distritais ou da sede da comarca, do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional, que não se deve reduzir o alcance de referida norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediado em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, inexistindo Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade, a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese é relevante o fato de a autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em qualquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotônio Negrão, CPC, 35ª edição, Saraiva, pg. 66, nota 27c ao art. 109, CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.
- As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.*

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

- Jurisprudência iterativa desta E.Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. n 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini, J.11/9/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro - mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe, de forma exclusiva, à parte autora.

Diante do exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste e dos Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento da ação no Douto Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã-SP.

Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa, com urgência, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015662-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015662-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO ALVES
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028283720114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DO CARMO ALVES contra a r. decisão de Primeira Instância, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz, em síntese, que os relatórios médicos acostados aos autos comprovam a perpetuação dos mesmos problemas de saúde da época em que recebia o benefício de auxílio-doença, o qual foi cessado injustamente pelo INSS. Relembra, ainda, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação da decisão.

Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova inequívoca da permanência da incapacidade para o trabalho.

Entrevejo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a referida incapacidade.

Com efeito, a parte agravante recebeu o benefício de auxílio-doença por vários períodos desde de 30/7/1995 a 30/8/2008, por 13 anos, quando foi cessado em virtude de alta médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos de fls. 42, 44 e 45/46, posteriores à alta médica oriunda do Instituto Nacional do Seguro Social, declaram a continuidade das doenças que acometem a parte autora. Relatam que a parte autora está em tratamento

médico, sem previsão de alta. O documento de fl. 45 informa que a paciente não apresenta evolução satisfatória, e não tem condições de retornar as atividades laborativas.

Não houve no quadro clínico, portanto, mudança hábil a autorizar o cancelamento do benefício.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF/3ª Região, AG. Proc.2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Federal JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26/6/2007, DJU 18/7/2007, p. 718)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

- A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo, até o seu julgamento definitivo.

- A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória.

- A antecipação da tutela é aplicável mesmo nas ações contra a União, os Estados, os Municípios e suas autarquias. Não constituem obstáculo, à sua execução, nem a remessa necessária nem as restrições à execução provisória contra a Fazenda Pública.

- Cópias de atestados médicos informando a impossibilidade de o agravado exercer sua atividade habitual de labor.

- Presentes os pressupostos autorizados à concessão da tutela antecipada.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, AG. Proc. 2006.03.00.040788-4/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Federal MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 8/12/2006, DJU 24/1/2007, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA SUSPENSO ADMINISTRATIVAMENTE.

1- A antecipação da tutela visa assegurar à parte autora, em razão do risco de dano irreparável (ou de difícil reparação) ou do abuso do direito de defesa, o atendimento imediato de sua pretensão, de forma total ou parcial.

2- No caso, a verossimilhança das alegações se constata pelos atestados médicos juntados aos autos, de onde se comprova a precariedade do estado de saúde da parte agravante, justificando a antecipação dos efeitos da tutela requerida, em razão do próprio caráter alimentar do benefício indevidamente suspenso pela autarquia.

3- Em situações como a presente, reconhece-se o risco de irreversibilidade para ambas as partes, porém, dadas as circunstâncias, o juiz deve optar pelo mal menor, já que o dano possível ao INSS, proporcionalmente, é de grau muito menos intenso do que aquele a que se encontra exposta a pessoa que, em tese, carece do benefício.

4- Agravo provido."

(TRF/3ª Região, AG. Proc. 2001.03.00.031678-9/SP, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal RUBENS CALIXTO, julgado em 10/9/2002, DJU 10/12/2002, p. 372)

Por outro lado, o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite à parte agravante esperar pelo desfecho da ação.

Diante do exposto, **dou parcial provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da intimação desta decisão até a apresentação, em juízo, do laudo da perícia técnica realizada.

Dê-se ciência ao Juízo de causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015664-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015664-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE RUBENS MARTINS
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00049468320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido, a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nery, são aquelas "que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo", sendo que, "caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT).

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópia da inicial do processo originário.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015673-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015673-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : THEREZINHA BORGES DUZI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VALTER RAMOS DA CRUZ JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00017326020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela *initio litis*, requerida nos autos de ação versando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a autora, ora agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional, afirmando ser pessoa idosa e não possuir meios próprios de sustento ou de tê-lo provido por sua família, preenchendo, assim, todos os requisitos para ter deferido o benefício. Afirma, ainda, a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da tutela recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Cumprido observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Embora a autora, ora agravante, tenha comprovado sua condição de pessoa idosa, já que nascida em 28/09/1934 (fls. 35), não existem no conjunto probatório elementos hábeis à convicção acerca do estado de miserabilidade do grupo familiar.

Resulta inviável, portanto, a apreciação do cabimento da tutela antecipada nesta via, na medida em que indispensável o deslinde da controvérsia acerca da composição e da situação econômica do grupo familiar a que pertence a agravante, com vistas à comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

De rigor aguardar-se a instrução processual, com a realização de estudo social, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pela agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015819-69.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.015819-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00006472320114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a comprovação do requerimento administrativo do benefício ao INSS, no prazo de 60 dias, em autos de ação objetivando a concessão de pensão por morte.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015851-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015851-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : CARLOS CALLES
ADVOGADO : RENATO ALEXANDRE SCUCUGLIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00146-9 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a realização de nova perícia, nos autos da ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário.

Sustenta o agravante, em síntese, que deve ser feita nova perícia por médico que possua especialidade técnica e conhecimento científico quanto à patologia de que padece, sob pena de cerceamento de defesa. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Dos elementos de convicção coligidos ao instrumento, verifica-se que a ação precedente ao recurso tem por objeto o restabelecimento de auxílio-doença de natureza acidentária, NB 527.806962-3 - espécie 91 (fls. 15/16), daí resultando ser este Tribunal manifestamente incompetente para o julgamento, por competir à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho, a teor do enunciado da Súmula nº 15 do STJ.

Tal competência se estende inclusive aos incidentes da execução:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.
3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, 3ª Seção, CC 31972, Proc. 200100650453/RJ, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24/06/2002, p. 182).

Ante o exposto, DECLINO DA COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O RECURSO e determino a urgente remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o competente para o seu julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015906-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015906-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : NEUZA MARIANO BARBOSA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 11.00.00055-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos de ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 27/05/2009 e encerrado em 23/09/2010.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso não merece seguimento.

Em suas razões, a agravante afirma ser portadora de doença que a torna incapaz para o trabalho e que recebeu auxílio-doença desde 27/05/2009. Aduz, ainda, que, mesmo persistindo a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometida, a qual impede o seu retorno às atividades habituais, recebeu o benefício somente até 23/09/2010 e não consegue o seu restabelecimento.

Contudo, as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios/ DATAPREV - Plenus (documento anexo) demonstram que, na esfera administrativa, foi concedido novo benefício à agravante, NB 545.070.664-9, com DIB em 24/02/2011 e DCB em 31/05/2011.

Cumprе salientar que, antes da obtenção de provimento jurisdicional antecipatório de tutela invocando situação de persistência de incapacidade laboral e visando o restabelecimento do benefício, é necessário que a agravante comprove que requereu a prorrogação do benefício na esfera administrativa e foi submetida à nova perícia médica no INSS, sendo oportunizado à Autarquia o pronunciamento acerca do seu estado de saúde e o cabimento da prorrogação do benefício, o qual se afigura indispensável à demonstração da verossimilhança do pedido de restabelecimento do benefício e do interesse de agir na lide.

Dessa forma, de rigor reconhecer a manifesta ausência de interesse recursal, que impõe óbice intransponível ao seu conhecimento.

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016355-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016355-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BENEDITO HEITKOETTER MACIEL

ADVOGADO : SILMARA JUDEIKIS MARTINS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP

No. ORIG. : 11.00.00045-5 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *in initio litis*, em ação na qual o segurado postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 02-10-2009 e encerrado em 20-03-2011.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do agravado para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirmar, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Dos documentos formadores do instrumento, verifico, *a priori*, a verossimilhança do pedido, em razão da situação de incapacidade laborativa do agravado decorrente da sua condição de portador de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos (CID10 F32.3), hipertensão essencial primária (CID10 I10), insuficiência cardíaca congestiva (CID10 I50) e epilepsia e síndromes epiléticas generalizadas idiopáticas (CID10 G40.3), apresentando crises convulsivas de difícil controle, dispnéia a pequenos esforços e quadro depressivo associado, conforme demonstra o atestado médico juntado por cópia às fls. 19, de tal forma que se encontra inapto para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravado aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002333-90.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGENOR DOS SANTOS

ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00162-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 108/109 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 115/120, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (03 de julho de 2009) e a data da prolação da sentença (06 de agosto de 2010), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera acumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, as informações extraídas da CTPS de fls. 14/28, demonstram que o autor exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 01º de fevereiro de 1999 a 01º de novembro de 2006, bem como verifica-se que o requerente verteu contribuições ao Sistema Previdenciário, na condição de contribuinte individual, de maio de 2007 a abril de 2009 (fls. 29/52), tendo, dessa maneira, superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurado, considerando a data de propositura da presente demanda, vale dizer, 03 de junho de 2009, ou seja, dentro do período de graça.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 08 de abril de 2010 (fls. 86/89), o qual concluiu que o periciando é portador de escoliose toraco, espondiloartrose da coluna lombo sacra e epicondilite do cotovelo direito. Segundo o *expert*, o requerente encontra-se incapacitado de forma parcial e definitiva para as atividades que exijam esforço da coluna lombo sacra e esforço repetitivos combinado com rotação contínua do cotovelo direito.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 64 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de servente de pedreiro, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e definitiva.

Cumpre salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 10), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. No entanto, dada a ausência de impugnação do autor e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data da citação, nos termos da r. sentença monocrática. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002638-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002638-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS AQUINO DIAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADEMIR SOUZA DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00098-5 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 15/8/2008.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de nascimento de filho, a qual anota a qualificação de lavrador do autor em 1971.

Todavia, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, os depoentes informam que nunca trabalharam com o autor.

Ressalto, ainda, a inexistência de outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002654-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ADIL ROSA MACIEL

ADVOGADO : ALLAN VENDRAMETO MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00129-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 87/88 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 90/95, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 11 de junho de 2010 (fls. 78/80), inferiu que o periciando é portador de artrose na coluna cervical e depressão, entretanto, conforme observou o perito, o requerente não apresenta sinais de incapacidade que o impeçam de exercer suas atividades da vida diária e do trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003237-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003237-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ELOISA CRISTINA SILVA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : RODRIGO EUGENIO ZANIRATO
REPRESENTANTE : ELISANGELA APARECIDA FERNANDES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00203-6 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Eloísa Cristina Silva de Oliveira, menor representada legamente por sua mãe, contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Carlo Edi Amaro de Oliveira, pai da autora, foi preso em 25-01-2004. Era o mantenedor da família, que, por isso, passam por dificuldades financeiras, uma vez que não tem condições de subsistência.

Com a inicial, junta documentos.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Julgo a causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88.

Para sua obtenção, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213, de 24-07-1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Por se tratar de filha do recluso, dependente de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

À época do encarceramento (25-01-2004), o então recluso não estava trabalhando.

O sistema CNIS/Dataprev (fls. 42/46) informa que o último vínculo empregatício do recluso foi na empresa Irmãos Biagi S/A Açúcar e Alcool, de 14-04-2003 a 31-10-2003, perdurando até aproximadamente dois meses antes da prisão. Mantida sua condição de segurado, na forma do art. 15, II, da Lei 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS n. 20/2007, alterada pela de n° 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 560,81, se estivesse trabalhando, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

Porém, estava em período de graça, sendo que seu último vínculo empregatício foi com a empresa Irmãos Biagi S/A Açúcar e Alcool, de 14-04-2003 a 31-10-2003.

O art. 334 da IN 45/2010 assim dispõe:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional n° 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º. Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha perdido a qualidade de segurado;

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.

§ 3º. Para fins do disposto no inciso II deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º. O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC n° 57, de 2001."

O sistema CNIS/Dataprev informa que a última remuneração integral do recluso (outubro/2003) foi de 693,66.

O limite legal vigente para a concessão do benefício era de R\$ 560,81 (mesmo da data da reclusão).

A última remuneração integral antes da prisão ultrapassa o limite legal vigente à época da reclusão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003510-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003510-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO HENRIQUE ADAMI VENTURA incapaz

ADVOGADO : JOAO JOSE ANDERY

REPRESENTANTE : ALVAIR FERNANDES ADAMI

No. ORIG. : 10.00.00042-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Pedro Henrique Adami Ventura, menor representado legalmente por seu avô, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Gláucio Alves Ventura, pai do autor, foi preso em 26-09-2007. Era o mantenedor da família e, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Contestação às fls. 20/27.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-reclusão. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 18-08-2010.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração da data de início do benefício (data do requerimento administrativo).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Julgo a causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão pelos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88.

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213, de 24-07-1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Por se tratar de filho do recluso, dependente de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

A reclusão foi comprovada pelo atestado de permanência carcerária, desde 26-09-2007.

À época do encarceramento, o recluso estava trabalhando. Seu último vínculo empregatício foi rescindido em 21-12-2007, não havendo que se discutir quanto à condição de segurado.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS n. 20/2007, alterada pela de nº 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 676,27, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

A última remuneração antes da reclusão constante do sistema CNIS/Dataprev (fls. 17) ultrapassa o limite legal vigente, razão pela qual o benefício não pode ser concedido.

Diante do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004231-41.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004231-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : JULIO SERGIO SCRIBONI
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00113-2 1 Vr TANABI/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, tendo em vista que o juízo *a quo* indeferiu a realização de novo exame médico pericial. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão

existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

De acordo com o laudo pericial, a parte autora não se encontra incapacitada para o trabalho (fls. 44/47). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, razão pela qual não merece prosperar a alegação da necessidade de nova perícia.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o restabelecimento benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, somente requerendo menor esforço, considerando ser proprietário rural.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região: **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Integridade do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004797-87.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004797-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : VALDELISA LIDIA DE JESUS PINTO

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00022-2 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da demanda, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a revogação da antecipação de tutela, a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros moratórios e a redução da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 15/07/1948, completou a idade acima referida em 15/07/2003.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 1970 (fl. 12), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 29/30).

Contudo, somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido, precedentes da 9ª Turma desta Corte:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Verifica-se, outrossim, que o marido da autora passou a exercer atividade urbana em 1975, conforme se extrai do extrato do CNIS juntado aos autos (fls. 43/44).

A admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, o que não é o caso dos autos.

Assim, considerando o lapso temporal decorrido entre a data de expedição dos documentos carreados aos autos e a data em que o seu marido passou a exercer atividade de natureza urbana, conclui-se que não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural por todo o período equivalente à carência.

Neste passo, não comprovado o exercício de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007079-98.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.007079-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILDA DOS SANTOS PIRES

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

No. ORIG. : 09.00.00302-3 1 Vr ELDORADO-MS/MS
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, requer o INSS a reforma da sentença, para que seja dado prosseguimento ao feito, sustentando ser incabível a extinção do feito sem resolução do mérito, uma vez que não houve concordância da autarquia com o pedido de desistência da parte autora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O MM. Juiz *a quo* homologou o pedido de desistência da ação formulado pela parte autora, sem a anuência da autarquia previdenciária, extinguindo o processo sem resolução do mérito. Entretanto, o § 4º do artigo 267 do Código de Processo Civil dispõe ser requisito para a homologação do pedido de desistência da ação, depois de decorrido o prazo para a resposta, o consentimento do réu. No caso dos autos, a contestação foi protocolada em 22/06/2009 (fls. 23/39), e o pedido de desistência formulado em 19/04/2010 (fl. 53), não tendo o INSS sido intimado a manifestar seu consentimento.

Cumprido destacar, outrossim, que a autarquia previdenciária, em sede de apelação, manifestou-se expressamente no sentido de discordar da desistência, devendo a decisão atacada ser reformada. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 267, §4º, DO CPC. DESISTÊNCIA DA AÇÃO POR PARTE DO AUTOR APÓS A CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DO INSS. NULIDADE DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DA DESISTÊNCIA. ART. 3º DA LEI Nº 9.469/97. ART. 269, INCISO V, DO CPC. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO.

1. É permitido ao autor desistir da ação, sem o consentimento do réu, apenas até o término do prazo para a contestação, a teor do disposto no § 4º do art. 267 do CPC.

2. Os representantes da União, das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação - art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil c/c o art. 3º da Lei 9.469/97.

3. Há possibilidade de prejuízo à autarquia, ante a possibilidade de ingressar a parte autora com nova demanda, visando ao mesmo objetivo, tendo em vista que a desistência da ação não importa renúncia ao direito.

4. Apelo provido para decretar a nulidade da sentença." (TRF - 4ª Região; AC 200004010773575/SC, Relator Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, DJU 21/02/2001, p. 316).

Todavia, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra sentença seja prolatada, tendo em vista que a causa encontra-se em condições de julgamento imediato, sendo possível o exame do mérito por este Tribunal, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Vencidas tais questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial juntado às fls. 46/52 concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007099-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007099-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ALCIDES FERREIRA

ADVOGADO : JAIR DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01013347620098260547 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência e à doutrina. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, **rejeito** a preliminar de decadência aventada na contestação e afastada na sentença. Com efeito, o artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 10.839/2004, não se refere aos pedidos de renúncia de benefício, mas aos casos de revisão de benefício.

Do mesmo modo, **afasto** a argumentação quanto a prescrição de fundo de direito apresentada nas contrarrazões. Em caso de procedência, em se tratando de benefício previdenciário, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as parcelas ou diferenças devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação, a teor da Sumula n. 85 do E. STJ.

Nesse passo, questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp n. 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário de contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado".

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- *Apelação a que se nega provimento.*"
(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010; Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- *Apelação da parte autora desprovida.*"
(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.)
"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.
- I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
- II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007422-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007422-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : PAULO RODRIGUES DA MOTA

ADVOGADO : CARMEM SILVIA GOMES DE FREITAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00062-0 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício amparo social ao deficiente, sobreveio sentença extinguindo o processo sem resolução de mérito, considerada a concessão administrativa do benefício assistencial a idoso.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício desde a data do requerimento administrativo até o momento da concessão administrativa.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte-requerente a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

A discussão, no presente caso, restringe-se ao momento a partir do qual é devido o benefício, uma vez que a autarquia previdenciária concedeu o amparo social a partir de 2007, mas o fez em razão do implemento do requisito etário pelo requerente.

Ocorre que a parte autora formulou requerimento administrativo do benefício em 2006, ao argumento de estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho, tendo o INSS indeferido tal pleito na esfera administrativa. Na presente demanda, ademais, a autarquia apresentou contestação sustentando ser indevido o benefício.

Contudo, o laudo pericial de fls. 85/92 comprova a total e permanente incapacidade da parte autora para o trabalho, em decorrência das patologias diagnosticadas, sendo suficiente ao cumprimento da exigência legal, de maneira que desacerta a negativa da concessão administrativa do benefício em 2006.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, tal ponto restou superado, considerando-se a concessão do benefício pelo INSS em 2007. De qualquer modo, foi produzido estudo social (fls. 78/80) demonstrando que a parte autora reside sozinha em um cômodo cedido, não auferindo renda e sobrevive da ajuda de terceiros.

Por tais razões, é devido o pagamento do benefício desde a data do requerimento administrativo (12/06/2006) até a data da concessão do benefício assistencial na via administrativa (10/08/2007).

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No caso, a data final das parcelas vencidas antecede a data da sentença.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo (12/06/2006) até a data da concessão administrativa (10/08/2007), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007668-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007668-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : NEZIA BRAZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00161-7 4 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 141/144). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão

invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008366-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008366-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : RITA LEME

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00092-3 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Rita Leme contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Paulo Sergio Correia, seu companheiro, foi preso em 11-07-2008. Era o mantenedor da família, tendo vínculo empregatício quando da prisão e, por isso, sua família passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça às fls. 36. Contestação às fls. 38/40.

Audiência de instrução realizada em 29-03-2010, onde ouvidas a autora e as testemunhas (fls. 57/69).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 70/74), determinando a implantação do benefício desde a citação.

Correção monetária nos termos do Manual Padronizado de Cálculos da Justiça Federal. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 13-04-2010.

A autora apelou, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da reclusão ou, alternativamente, do requerimento administrativo.

O INSS também apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

O direito ao auxílio-reclusão pelos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88.

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso;

dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado, à época do encarceramento (11-07-2008), o então recluso tinha vínculo empregatício. A companheira do recluso é dependente de primeira classe, sendo a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O art. 16, I, da Lei 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/1999, define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/1999 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Há entendimento dominante do STJ no sentido de que, em se tratando de prova de existência de união estável ou de dependência econômica, tal comprovação pode ser feita exclusivamente através de prova testemunhal (RESP 783697, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 09-10-2006).

Portanto, tendo em vista o depoimento das testemunhas, verifica-se que, à época da reclusão, a autora era dependente econômica e com ele convivia, em união estável.

Além disso, a autora juntou aos autos documentos que comprovam que ambos residiam no mesmo endereço (fls. 26 e seguintes).

Ressalto que devem ser levadas em consideração as condições existentes à época da contingência geradora da proteção previdenciária, a saber, a reclusão/detenção. Eventuais modificações posteriores na situação da autora não podem fazer cessar a proteção legal, eis que se aplica o regramento da pensão por morte no que não conflitar com o auxílio-reclusão. O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

A prisão ocorreu em 11-07-2008, segundo o atestado de permanência carcerária de fls. 14.

Nos termos da Instrução Normativa do INSS n. 20/2007, alterada pela de n° 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 710,08, se estivesse trabalhando, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

A CTPS de fls. 24 informa que, no contrato de trabalho vigente à época da reclusão, o detento era remunerado por hora, valor de R\$ 17,00, em trabalho rurícola.

Portanto, tendo em vista ser remuneração variável, as informações do CNIS/Dataprev devem ser utilizadas, uma vez que refletem a real remuneração.

A última remuneração integral do ora recluso foi de R\$ 914,66 (relativa ao mês de junho/2008, uma vez que a rescisão contratual ocorreu em 23-07-2008).

A última remuneração integral antes da prisão ultrapassa o limite legal vigente à época da reclusão, razão pela qual o benefício não poderia ter sido concedido.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. Nego provimento à apelação da autora.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011259-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011259-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JULIA FANTIN BARBARELLI

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00204-7 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JULIA FANTIN BARBARELLI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 88/92 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 98/106, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região,

Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1996 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 90 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 11, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1958. Ademais, foram acostadas à exordial as Notas Fiscais do Produtor e de Entrada de fls. 12/41, emitidas em nome do mesmo, entre 1973 e 1980.

Em princípio, essa qualificação se estenderia à autora, conforme entendimento já consagrado em nossos Tribunais, de sorte que constituiria início razoável de prova material em seu favor.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse passo, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 72/76, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, trazem a informação de que o marido da autora passou a desenvolver atividade profissional urbana a partir de 01/03/1981.

Frise-se, ademais, que os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório (fls. 94/95), em audiência realizada em 12 de agosto de 2010, não corroboram o início de prova material, uma vez que as testemunhas informaram conhecê-la há cerca de 22 anos, ou seja, desde 1988, época em que o marido da postulante já exercia atividade urbana.

Nesse sentido, trago a lume os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...)

IV - A prova documental trazida constitui início razoável de prova material, contudo, restou isolada nos autos.

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311).

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - COMPROVAÇÃO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, PARÁGRAFO 3º, DA LEI Nº 8.213/91 - SÚMULAS Nº 27J DO TRF 1ª REGIÃO E 149 DO STJ.

I - A legislação específica admite comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, mediante início de prova material (arts. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmulas nº 27 do TRF 1ª Região e 149 do STJ).

II - Caso, entretanto, em que, embora existindo início de prova material, a prova oral, destinada a corroborá-la e complementá-la, é frágil, imprecisa e contraditória com as alegações da inicial e com os documentos juntados aos autos.

III - Apelação improvida."

(TRF1, 2ª Turma, AC nº 1995.01.23894-6, Rel. Juiz Antônio Sávio, j. 12.05.1998, DJ 28.05.1998, p. 36).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença monocrática.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012159-43.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.012159-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
No. ORIG. : 07.00.02079-1 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, a partir do indeferimento na via administrativa, bem como a aposentadoria por invalidez, desde a juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade do laudo pericial, uma vez que realizado por profissional da área de fisioterapia. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao índice da correção monetária e do percentual dos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, verifica-se que houve cerceamento ao direito das partes, pois a instrução probatória mostrou-se deficitária, caracterizando nítida negativa de prestação jurisdicional adequada.

O artigo 3º, do Decreto-Lei n. 938, de 13 de outubro de 1969 que trata sobre as profissões de fisioterapeuta e terapeuta ocupacional estabelece:

"É atividade privativa do fisioterapeuta executar métodos e técnicas fisioterápicos com a finalidade de restaurar, desenvolver e conservar a capacidade física do paciente."

Os artigos 1º e 6º da Resolução n. 1.488/98 do Conselho Federal de Medicina estabelecem como atribuição do Médico o fornecimento de laudos, pareceres e relatórios do diagnóstico do paciente, bem como ao Perito Médico avaliar a capacidade ou incapacidade para o trabalho do segurado, "verbis":

Artigo 1º

- Aos médicos que prestam assistência ao trabalhador, independentemente de sua especialidade ou local em que atuem, cabe:

I - assistir ao trabalhador, elaborar seu prontuário médico e fazer todos os encaminhamentos devidos;

II - fornecer atestados e pareceres para o afastamento do trabalho sempre que necessário, CONSIDERANDO que o repouso, o acesso a terapias ou o afastamento de determinados agentes agressivos faz parte do tratamento;

III - fornecer laudos, pareceres e relatórios de exame médico e dar encaminhamento, sempre que necessário, para benefício do paciente e dentro dos preceitos éticos, quanto aos dados do diagnóstico, prognóstico e tempo previsto de tratamento. Quando requerido pelo paciente deve o médico por à sua disposição tudo que se refira ao seu atendimento, em especial cópia dos exames e prontuário médico.

Artigo 6º

- São atribuições e deveres do Perito Médico de instituições previdenciárias e seguradoras:

I - Avaliar a (in)capacidade de trabalho do segurado, através do exame clínico, analisando documentos, provas e laudos referentes ao caso;

II - subsidiar tecnicamente a decisão para a concessão de benefícios;

III - comunicar, por escrito, o resultado do exame médico-pericial ao periciando, com a devida identificação do perito médico (CRM, nome e matrícula);

IV - orientar o periciando para tratamento quando eventualmente não o estiver fazendo e encaminhá-lo para reabilitação quando necessário.

Depreende-se, outrossim, que ao médico incumbe diagnosticar, prescrever tratamentos e avaliar resultados. Ao fisioterapeuta compete executar as técnicas e métodos prescritos.

De igual modo, a prova pericial destina-se a verificar quando surgiu a incapacidade da parte autora, prova esta indispensável ao deslinde da questão, de maneira que cumpria ao magistrado determinar, de ofício, a realização da perícia médica para o adequado exame do requisito incapacidade. A sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao Magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da perícia médica. Nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FRAGILIDADE DA PROVA. DILIGÊNCIAS NÃO REALIZADAS. ANULAÇÃO PARCIAL DO PROCESSO.

1. No moderno processo civil, o juiz tem o poder de determinar, de ofício, diligências que reputar úteis ou necessárias à elucidação da verdade, máxima em se tratando de demanda promovida por pessoa que se diz hipossuficiente e que postula o benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição da República.

2. Em casos que tais, se reputar insuficiente a prova produzida pela autora, o Tribunal deve - em vez de reformar a sentença de procedência, sepultando de vez a pretensão inicial - anular a sentença, a fim de que seja realizadas determinadas diligências, das quais poderão advir elementos de informação bastantes à reconstrução dos fatos." (TRF - 3ª Região; AC nº 839945/SP, Relator Desembargador Johonsom Di Salvo, j. 13/05/2003, DJU 05/08/2003, p. 526).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGÜIDA PELO INSS PARA ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de perícia médica, restando prejudicada a análise do mérito do recurso de apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012206-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012206-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANDRA MEDEIROS BRITO NAPOLITANO

ADVOGADO : ALESSANDRA RISSETE NAPOLITANO

No. ORIG. : 09.00.00104-2 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a converter o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, em valor a ser calculado na forma da legislação vigente, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00

(quatrocentos reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido (fls. 56/60), no qual alega a nulidade da prova pericial realizada por fisioterapeuta. Requer, ainda, a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pelo agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

De fato, verifica-se que, no presente caso, houve cerceamento ao direito das partes, pois a instrução probatória mostrou-se deficitária, caracterizando nítida negativa de prestação jurisdicional adequada.

O artigo 3º, do Decreto-Lei n. 938, de 13 de outubro de 1969 que trata sobre as profissões de fisioterapeuta e terapeuta ocupacional estabelece:

"É atividade privativa do fisioterapeuta executar métodos e técnicas fisioterápicas com a finalidade de restaurar, desenvolver e conservar a capacidade física do paciente."

Os artigos 1º e 6º da Resolução n. 1.488/98 do Conselho Federal de Medicina estabelecem como atribuição do Médico o fornecimento de laudos, pareceres e relatórios do diagnóstico do paciente, bem como ao Perito Médico avaliar a capacidade ou incapacidade para o trabalho do segurado, "verbis":

Artigo 1º

- Aos médicos que prestam assistência ao trabalhador, independentemente de sua especialidade ou local em que atuem, cabe:

- I - assistir ao trabalhador, elaborar seu prontuário médico e fazer todos os encaminhamentos devidos;**
- II - fornecer atestados e pareceres para o afastamento do trabalho sempre que necessário, CONSIDERANDO que o repouso, o acesso a terapias ou o afastamento de determinados agentes agressivos faz parte do tratamento;**
- III - fornecer laudos, pareceres e relatórios de exame médico e dar encaminhamento, sempre que necessário, para benefício do paciente e dentro dos preceitos éticos, quanto aos dados do diagnóstico, prognóstico e tempo previsto de tratamento. Quando requerido pelo paciente deve o médico por à sua disposição tudo que se refira ao seu atendimento, em especial cópia dos exames e prontuário médico.**

Artigo 6º

- São atribuições e deveres do Perito Médico de instituições previdenciárias e seguradoras:

- I - Avaliar a (in)capacidade de trabalho do segurado, através do exame clínico, analisando documentos, provas e laudos referentes ao caso;**
- II - subsidiar tecnicamente a decisão para a concessão de benefícios;**
- III - comunicar, por escrito, o resultado do exame médico-pericial ao periciando, com a devida identificação do perito médico (CRM, nome e matrícula);**
- IV - orientar o periciando para tratamento quando eventualmente não o estiver fazendo e encaminhá-lo para reabilitação quando necessário.**

Depreende-se, outrossim, que ao médico incumbe diagnosticar, prescrever tratamentos e avaliar resultados. Ao fisioterapeuta compete executar as técnicas e métodos prescritos.

De igual modo, a prova pericial destina-se a verificar quando surgiu a incapacidade da parte autora, prova esta indispensável ao deslinde da questão, de maneira que cumpria ao magistrado determinar, de ofício, a realização da perícia médica para o adequado exame do requisito incapacidade. A sentença deve ser anulada e os autos devem

retornar à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao Magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da perícia médica. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FRAGILIDADE DA PROVA. DILIGÊNCIAS NÃO REALIZADAS. ANULAÇÃO PARCIAL DO PROCESSO.

1. No moderno processo civil, o juiz tem o poder de determinar, de ofício, diligências que reputar úteis ou necessárias à elucidação da verdade, máxima em se tratando de demanda promovida por pessoa que se diz hipossuficiente e que postula o benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição da República.

2. Em casos que tais, se reputar insuficiente a prova produzida pela autora, o Tribunal deve - em vez de reformar a sentença de procedência, sepultando de vez a pretensão inicial - anular a sentença, a fim de que seja realizadas determinadas diligências, das quais poderão advir elementos de informação bastantes à reconstrução dos fatos." (TRF - 3ª Região; AC nº 839945/SP, Relator Desembargador Johansom Di Salvo, j. 13/05/2003, DJU 05/08/2003, p. 526).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de perícia médica, restando prejudicada a análise do mérito do recurso de apelação do INSS.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012565-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012565-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CLARA SANTOS SILVA AGOSTINHO incapaz
ADVOGADO : LAHRIA STHEFANI MOTA MOREIRA PINTO
REPRESENTANTE : ELISA APARECIDA SANTOS SILVA
ADVOGADO : LAHRIA STHEFANI MOTA MOREIRA PINTO
No. ORIG. : 10.00.00046-5 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-04-2010 por Maria Clara Santos Silva Agostinho (menor representada por sua mãe) contra o INSS, objetivando o pagamento de valores retroativos não pagos, decorrentes da concessão de auxílio-reclusão. Afirma que o benefício foi requerido em fevereiro de 2009, sendo deferido pelo INSS. A DIB foi fixada em 19-05-2008, retroagindo à data da prisão. Mas o pagamento somente se efetivou a partir de fevereiro de 2009, não sendo pago o valor relativo ao período de 19-05-2008 a 10-02-2009, que é devido porque não corre prescrição contra menores.

Com a inicial, junta documentos.

Contestação às fls. 34/37.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, fixando o dia 19-05-2008, data da prisão do pai da autora, como termo inicial do benefício, condenando o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e com juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, não incidindo sobre as doze prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 17-08-2010.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a fixação da correção monetária e dos juros nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença, apenas quanto aos juros fixados.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Dou por interposta a remessa oficial, nos termos do art. 475, I, do CPC, diante da inviabilidade da apuração exata do montante da condenação assentada na sentença.

A questão discutida é relativa ao pagamento de valores retroativos à data do início de pagamento do benefício. Em se cuidando de menores, aplica-se a norma do art.79 da Lei 8.213/91, que afasta a incidência da prescrição, o que está em consonância ao disposto no art. 198, I, combinado ao art. 3º, I, do Código Civil, daí porque a fixação do termo inicial do benefício independe da data de apresentação do requerimento. Nesse sentido, confira-se orientação deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PENSIONISTA MENOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. O prazo de que trata o inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 é de natureza prescricional, o qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor, a teor do artigo 79 da mesma Lei de Benefícios. Portanto, tratando-se de beneficiário menor, o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, ainda que o requerimento do benefício tenha sido formulado em tempo superior a 30 dias.

2. Apelação provida."

(AC nº 2003.61.13.004265-3, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, unânime, DJU de 21.12.2005).

Portanto, deve o INSS pagar os valores retroativos, como determinado na sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o critério de incidência dos juros.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013108-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013108-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LAURINDA ALBURGUETI RIQUETE

ADVOGADO : MARLENE DOS SANTOS TENTOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00079-1 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 04.01.2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 126 meses, ou seja, 10 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 14/49.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

As declarações provenientes de ex-empregadores e de sindicatos de trabalhadores rurais, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material. Os documentos relativos a propriedades rurais de ex-empregadores não comprovam o efetivo exercício da atividade rural da autora.

Embora as testemunhas declarem que a autora trabalhou na lavoura com os pais e depois do casamento até 1977, não existem nos autos documentos anteriores ao casamento, que comprovem a labuta rural.

A consulta ao CNIS (fls. 166) mostra que o marido tem vínculo de trabalho urbano desde 01.03.1977 descaracterizando, a partir dessa data, a condição de rurícola anotada na certidão de casamento.

Assim, não cumpre a autora, desde o casamento até os vínculos urbanos do marido, a carência necessária ao deferimento do benefício.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013139-87.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.013139-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : DURVALINA BARBOSA DE SIQUEIRA
ADVOGADO : WALTER BORDINASSO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00117-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural ou benefício assistencial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 09/02/1953, completou a idade acima referida em 09/02/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento (fl. 13), na qual o marido da autora está profissionalmente qualificado como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural do marido, verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou frágil e inconsistente.

Com efeito, a única testemunha ouvida, Clodoaldo Roberto Barbosa, limitou-se a declarar que nunca trabalhou com a autora, bem como não soube informar os locais e o tempo trabalhado por ela na zona rural (fl. 70).

Assim, pela análise da prova testemunhal, não é possível afirmar que a autora exerceu atividade rural em regime de economia familiar.

Por conseguinte, não cumprida a carência legal, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade.

No tocante ao pedido alternativo de concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora para o trabalho, em razão da patologia diagnosticada (fls. 65/66).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o laudo social produzido demonstra que o requerente reside em imóvel próprio, na companhia de seu cônjuge, de dois filhos e uma neta menor, sendo que a renda familiar é composta pelo salário do marido, no valor de R\$ 600,00, e do salário do filho Julio Sergio Pereira Siqueira, de 24 anos, no valor de R\$ 510,00 (fls. 55 e 74), tendo sido relatadas despesas mensais de R\$ 350,00, com alimentação, R\$ 28,00, com água, R\$ 69,00, com luz, e R\$ 100,00, com farmácia.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que o autor não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentro dos destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013740-93.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.013740-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUZIA APARECIDA JOVELI QUINALIA

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00010-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à

obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. *Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

3. *In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 17.04.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 15/45.

A autarquia apresentou cópias do processo administrativo (fls. 52/108), onde constam registros de diversas propriedades em nome do marido da autora.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - *O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

II - *Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

III - *Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Embora as testemunhas declarem que a autora trabalha no pequeno sítio da família apenas na companhia do marido e dos irmãos, verifico que a propriedade Sítio Santo Antonio tem 197 hectares (fls. 65/69), superando em muito os quatro

módulos fiscais da região (72 hectares) e descaracterizando a condição de segurada especial em regime de economia familiar, enquadrando-se a autora como Produtora Rural.

Assim, está claro que o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que o(a) autor(a) realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014119-34.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014119-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LOURDES DOMINGOS DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : WILLIAN ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00173-2 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural anterior e posterior ao vínculo de trabalho urbano, de 01.03.2000 a 16.08.2002, por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 27.08.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 144 meses, ou seja, 12 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou cópias de sua CTPS, onde constam anotações de dois vínculos de trabalho rural, de 06.03.1995 a 26.04.1995 e de 04.03.1996 a 06.04.1996, seguidos por vínculo de trabalho urbano, junto à Agropecuária Boa União Comércio Agrícola e Veterinário Ltda-ME, na condição de Vendedora de comércio varejista, de 01.03.2000 a 16.08.2002.

A autora não apresentou nenhum documento que comprove o retorno às lides rurais após o vínculo urbano.

As testemunhas a conhecem desde 1989, e afirmam que ela sempre trabalhou na roça.

Porém, o início de prova material é o primeiro vínculo de trabalho rural, anotado em CTPS, com início em 06.03.1995.

Dessa forma, restando demonstrado que a filiação ao Regime Geral de Previdência Social é posterior à vigência da Lei 8.213/91, incide, no caso, a norma de caráter permanente, prevista no art. 25, II, da Lei 8213/1991, que exige o cumprimento de carência de 180 meses de exercício de atividade rural.

Portanto, não cumpre a autora, desde 06.03.1995 até o vínculo urbano de trabalho, em 01.03.2000, a carência de 180 meses, necessária ao deferimento do benefício.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014327-18.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014327-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA MARTINS DA SILVA

ADVOGADO : TATIANA PIMENTEL NOGUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00161-5 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 06.11.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou cópias da CTPS, sem qualquer anotação de vínculo de trabalho.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Não existem nos autos quaisquer documentos qualificando a autora ou o marido como rurícolas.

Assim, embora a autora e as testemunhas declarem o exercício da atividade rural, não há prova material que corrobore tal afirmação.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014370-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014370-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOANA AMORIM BATISTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00102-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

O INSS apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo retorno dos autos à Vara de Origem, a fim de que seja realizada perícia médica.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

No caso dos autos, a parte autora, que contava 61 anos na data do ajuizamento da ação (11/8/2009), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Todavia, para a aferição do preenchimento do requisito da incapacidade, careciam estes autos da devida instrução em Primeira Instância, o que não ocorreu, uma vez que a r. sentença apreciou o pedido posto na inicial **sem** a elaboração de perícia médica, e essa ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa da demandante.

Entendo que somente seria aceitável a dispensa da prova requerida, caso esta não se mostrasse relevante à formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil (g. n.): "***Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias***".

No caso, para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora, que poderia ter sido verificada por meio de perícia médica, pois os documentos acostados à inicial restaram insuficientes para esta finalidade.

Cumpra ressaltar que o julgamento de mérito, sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito, não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal, ainda mais quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito.

Assim, restou inequívoco o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa (Precedentes: TRF da 3ª Região - AC n. 1.076.877, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 16/7/2008; TRF da 1ª Região - AC n. 2002.51.01.507909-6 - Primeira Turma Especializada - Rel. Des. Fed. Márcia Helena Nunes - DJU 28/9/2006, p. 446; TRF da 4ª Região - AC n. 95.04.026370, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Sílvia Maria Gonçalves Goraieb, DJU 22/11/1995, p. 80.975).

Dessa forma, obstada a elaboração da perícia médica, o acolhimento da nulidade suscitada é medida que se impõe.

Em decorrência, fica prejudicada a apelação da parte autora.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **acolho** a arguição de nulidade e **determino** a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014734-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014734-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LAURA PIRES DA SILVA CLE

ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00225-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Requer, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela nulidade da r. sentença e retorno dos autos à Primeira Instância, para que lhe propicie regular intervenção .

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

No caso vertente, a parte autora, que contava 77 (setenta e sete) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa.

Desse modo, a participação do Ministério Público, nos termos do disposto no art. 31 da Lei n. 8.742/93 e da determinação contida no art. 82, inciso III, do Código de Processo Civil, é **imprescindível**.

Ocorre, porém, que o processo tramitou sem a devida intervenção do Ministério Público em Primeira Instância, o que importa em vício processual insuperável, pois o provimento jurisdicional foi desfavorável à parte autora, considerada incapaz (art. 249, § 2º, do CPC).

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART 31 DA LEI Nº 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PARQUET NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. ACOLHIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. É necessária a intervenção do Ministério Público nas causas em que se discute a concessão de benefício assistencial, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93.

2. A ausência de intimação do representante do Parquet, no juízo de origem, enseja a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fez necessária a intervenção ministerial.

3. Acolhida a preliminar. Anulação da Sentença. Baixa dos autos. Prejudicada a apelação."

(Relator Des. Fed. José Baptista de Almeida Filho, TRF 5ª Região, AC 438615, 4ª TURMA, DJ 29/07/2009, Pg 231)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE IDOSO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC.

NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. 1 - Nos processos versando sobre interesse de idoso é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil. 2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do idoso, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil. 3 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação."

(Relator Des. Fed. Nelson Bernardes, TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.059008-0, 9ª TURMA, DJF3 CJ1 29/04/2009, Pg 708)

Dessa forma, por não ter sido permitida a intervenção do Ministério Público, quando necessária, o acolhimento da nulidade suscitada é medida que se impõe.

Em decorrência, fica prejudicada a apelação da parte autora.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, acolho a arguição de nulidade e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para a necessária intervenção do Ministério Público. Julgo prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015509-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015509-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : ANTONIA MORAIS
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
CODINOME : ANTONIA MORAIS RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00059-3 1 Vr ALTINOPOLIS/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 12/06/1946, completou a idade acima referida em 12/06/2001.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a certidão de casamento (fl. 10), na qual seu marido está qualificado como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural do marido, verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou frágil e inconsistente.

Com efeito, a testemunha Antônio Gonçalves da Silva afirmou que conhece a parte autora desde 1977, sendo que trabalharam no mesmo local até 1978, não sabendo informar até quando a autora teria trabalhado. Da mesma maneira, a testemunha Vanderley Borges Monteiro, limitou-se a afirmar que a parte autora morou na Fazenda Engenho, sem, contudo, informar por quanto tempo ela teria trabalhado (fls. 48/50).

Assim, pela análise da prova testemunhal, não é possível afirmar que a autora exerceu atividade rural em regime de economia familiar.

Por conseguinte, não cumprida a carência legal, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018413-32.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018413-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARINEIDE SILVA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00122-6 1 V_F MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 26/1/2007.

No caso em tela, há início de prova material presente nos vínculos rurais anotados em carteira de trabalho (1979/1983, 1985/1987 e 1989/1990).

Todavia, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados.

Ressalto, ainda, que os dados do CNIS, diferentemente do afirmado pela depoente Ana Paz, apontam o exercício de atividades urbanas do companheiro (1967/1989), de quem a parte autora recebe pensão por morte (urbana) desde 2002.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019533-13.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.019533-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANA APARECIDA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00546-7 1 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 13.04.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 11/18.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos emitidos por sindicatos de trabalhadores rurais não podem ser aceitos, pois não são documentos oficiais.

As declarações provenientes de ex-empregadores e de sindicatos de trabalhadores rurais, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Embora as testemunhas declarem que a autora trabalhava nas lides rurais, a consulta ao CNIS (fls. 38/40) mostra que o marido tem somente vínculos urbanos desde 19.01.1976, descaracterizando, a partir dessa data, a condição de rurícola, anotada na certidão de casamento.

Não existem nos autos quaisquer documentos qualificando a autora como rurícola, condição que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Isto posto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020335-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020335-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LEONORA DIAS MALTA

ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00100-1 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 11.05.2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 120 meses, ou seja, 10 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou certidão de casamento, celebrado em 10.12.1977, na qual o marido se declarou "operário" e ela, "doméstica", certidão de óbito dele, ocorrido em 31.10.2007, onde foi qualificado como "lavrador", cópias de sua CTPS, onde constam anotações de vínculos de trabalho rural de 25.01.1993 a 30.11.1993 e de 01.02.1994 a 22.10.1994, e vínculo de trabalho urbano de 02.01.1995 a 10.04.1995 e cópias da CTPS do marido com vínculo de trabalho na condição de servente e serviços gerais, de 16.05.1989 a 03.02.1992, e vínculo de trabalho rurícola de 15.06.1992 a 26.11.1992.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entretanto, o marido só foi qualificado como rurícola em um vínculo de trabalho, posterior à edição da Lei 8.213/91, e na certidão de óbito de 2007.

A autora também tem vínculos de trabalho rural posteriores à edição da Lei 8.213/91.

A consulta ao CNIS (fls. 31/39) mostra que a autora tem vínculos de trabalho urbano desde 01.04.1995 até 19.04.2005, descaracterizando a atividade rurícola iniciada em 25.01.1993.

O marido tem vínculos urbanos desde 28.09.1977 até 03.02.1992 e retornou às lides rurais somente em 15.06.1992.

Embora as testemunhas afirmem que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, não existem documentos anteriores à edição da Lei 8.213/91 que comprovem sua condição de rurícola ou do marido, que restou demonstrada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Ademais, restando demonstrado que a filiação ao Regime Geral de Previdência Social é posterior à vigência da Lei 8.213/91, incide, no caso, a norma de caráter permanente, prevista no art. 25, II, da mesma Lei, que exige o cumprimento de carência de 180 meses de exercício de atividade rural, não comprovado pela autora.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Expediente Nro 11117/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037910-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037910-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro
PARTE RE' : DESTILARIA BERNARDINO DE CAMPOS S/A
ADVOGADO : MARIA JOSE ROSSI RAYS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00024231720104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da r. decisão de Primeira Instância que fixou prazo de 60 (sessenta) dias para a implantação do benefício, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Aduz a agravante, em apertada síntese, quanto à impossibilidade de fixação de astreintes contra a Fazenda Pública, por ser incompatível com o regime constitucional. Alega que não houve negativa quanto ao cumprimento da sentença, sendo injustificável a cominação da multa. Ressalta, ainda, que a pena pecuniária fixada é excessiva e deve ser revista.

O efeito suspensivo foi deferido parcialmente pela eminente Desembargadora DIVA MALERBI, tendo sido os autos, em seguida, redistribuídos a este Gabinete, pois a matéria pertinente à elaboração e fiscalização de Plano de Assistência Social (PAS) é afeta a uma das Turmas da Terceira Seção.

O Douto Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do agravo.

É o breve relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil para a decisão deste recurso.

Verifico nos autos que, depois do regular processamento dos autos, deu-se provimento ao pedido do Ministério Público Federal, autor desta ação, para a União proceder à efetiva fiscalização da corré, DESTILARIA BERNADINO DE CAMPOS, quanto ao cumprimento da obrigação instituída na Lei n. 4.870/65.

Em execução provisória, determinou-se o cumprimento das obrigações impostas por sentença no prazo de 60 dias, cominando-se, outrossim, multa diária de R\$ 5.000,00 por atraso.

No caso, é facultado ao juiz aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado. Tal multa, também denominada astreintes, não tem caráter de sanção, mas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime e pacífica em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, já se decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça, in **verbis**:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado.

Agravo regimental a que se nega provimento".

(AGA n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p.318)

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza da multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do CDC, assim se manifesta:

"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (Tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p.105/6)

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

No tocante à aplicação de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), demonstra-se excessiva. Deve-se reduzir a penalidade diária para R\$ 1.000,00 (mil reais).

Nesse sentido, colaciono alguns julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CITAÇÃO DO EXECUTADO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1. A multa diária imposta ao executado para assegurar o adimplemento de obrigação de fazer - implantação de benefício previdenciário - incide após o término do prazo fixado pelo juiz, do qual foi cientificado o devedor por meio da citação.

2. O valor da multa diária deve ser compatível com a obrigação (CPC, art. 461, § 4º), sob pena de redução pelo juiz da execução, caso seja excessiva.

3. Agravo parcialmente provido."

(TRF -AG - Processo: 199801000051840; PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Relator(a) JUÍZA MAGNÓLIA SILVA DA GAMA E SOUZA (CONV.) DJ DATA: 3/9/2001, p. 109)

"CONSTITUCIONAL. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE. INOCORREÊNCIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO.

I - A União Federal é mera repassadora de verbas para o INSS, este sim, legitimado passivo para a ação em apreço.

II - Nos termos do artigo 4º, I, do Decreto n. 6.214/07 verifíco

que o autor possui mais de 65 anos e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, motivo pelo qual impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

IV - A multa diária imposta à entidade autárquica no valor de 10% do valor mensal por dia de atraso é excessiva, impondo-se a redução da mesma para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso.

V - Preliminar argüida pelo INSS não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida improvida. Multa diária reduzida de ofício."

(TRF -3; AC - Processo: 200261120080380; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA, Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DJU DATA:13/02/2008, p. 2114)

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, parágrafo 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento a este agravo.**

Dê-se ciência ao juízo de origem do inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

Expediente Nro 11114/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0078394-85.1994.4.03.9999/SP

94.03.078394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : JOAO ABILIO MORETO

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 93.00.00083-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais das atividades exercidas nos períodos de 01.06.1963 a 13.02.1974, de 01.04.1974 a 13.05.1981 e de 01.02.1984 até o requerimento administrativo (14.01.1992- NB 46/44.388.635-10), com a concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, e ambas as partes interpuseram recurso de apelação.

Foi proferido voto por esta Nona Turma, que anulou, de ofício, a sentença, para determinar a retomada do processo no Juízo de 1º grau, com a realização de audiência e a produção de prova necessária ao deslinde da causa, restando prejudicados os recursos (fls. 95/100).

O feito teve seguimento, com apresentação de contestação. Tendo sido dispensada a prova pericial, foi proferida sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar ao autor o benefício postulado, no período de 14.01.1992 a 24.07.2000, quando, então, passou a receber a aposentadoria por tempo de serviço.

Sentença proferida em 28.06.2010, submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela Ordem de Serviço 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar as condições especiais da atividade, foram juntadas as cópias do procedimento administrativo (294/536).

Os períodos de 01.10.1963 a 13.02.1972 e de 01.04.1974 a 13.05.1981 o autor exerceu a função de tipógrafo, como demonstram os formulários SB-40 (fls. 368/370), o que foi corroborado pelas informações do CNIS-ora juntadas, sendo que a atividade se enquadra nos códigos 2.5.5 do Decreto 53831/1964 e 2.5.8 do Decreto 83080/1979.

No período de 01.02.1984 a 14.01.1992 restou demonstrado que o autor era sócio da "Editora Progresso S/C Ltda", tendo vertido recolhimentos como contribuinte individual (CNIS em anexo). O contribuinte individual, antigo "autônomo", não é sujeito ativo do benefício de aposentadoria especial, razão pela qual não pode haver reconhecimento de períodos dessa natureza para fins de conversão.

Portanto, não faz jus o autor à concessão da aposentadoria especial.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para afastar o reconhecimento da atividade exercida de 01.02.1984 a 14.01.1992 como especial, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000147-89.2000.4.03.6116/SP

2000.61.16.000147-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA AMELIA SIMOES DE PASCHOA

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento dos períodos especiais de 01/09/1975 a 03/02/1977; 05/1977 a 01/1978; 04/1978 a 28/02/1980 e 03/09/1987 a 12/12/1998 e conversão em comum, bem como o pagamento dos atrasados, a partir do requerimento administrativo e honorários de 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Objetiva o apelante (INSS) a reforma da sentença alegando, em síntese, impossibilidade de reconhecimento do período especial por não enquadramento da categoria nos Decretos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso em tela, o apelante se insurge contra o reconhecimento como especiais do período de 01/09/1975 a 03/02/1977 (Laboratório Análises Clínicas-ERESVITA Maria Betoni Bortolotti); 05/1977 a 01/1978 (Santa Casa de Misericórdia de Palmital); 04/1978 a 28/02/1980 (Laboratório Análises Clínicas Assisense S/C LTDA) e 03/09/1987 a 12/12/1998 (Laboratório Joelson S/C LTDA).

Assim, até 10/12/1997, como mencionado basta a comprovação do enquadramento da atividade ou exposição aos agentes descritos nos anexos dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

Analisando as provas acostadas com a inicial, notadamente SB40 (fls.23/28), a autora exerceu a função de bioquímica, laboratorista e supervisora do setor de bacteriologia, cuja função consistia em coletar urinas, sangue, secreções, com exposição de maneira habitual e permanente aos referidos agentes nocivos, com enquadramento no códigos 1.3.2, do anexo 53.831/64 e 1.3.4; 2.1.2 e 2.1.3, do anexo I e III, do Decreto 83080/79.

Nesse sentido, já decidiu esta corte:

AGRAVO LEGAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMO ESPECIAL. RECEBIMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. POSSIBILIDADE. 1. Pacífica a jurisprudência do e. STJ no sentido de que o adicional de insalubridade é devido a partir da Lei nº 8.270/91, desde que inclusa a atividade no rol do Decreto nº 83.080/79 (Regulamento de Benefícios da Previdência Social), vigente à época, visto que, de acordo com o art. 12 da citada Lei, o direito dos servidores públicos era regido pelas normas da legislação trabalhista. Orienta-se ainda no sentido de que, estando a atividade especificada pelo Ministério do Trabalho, prescindia de laudo técnico a atestar a insalubridade para ser devido o adicional, porquanto decorrente de presunção legal, de modo que a comprovação era necessária somente na hipótese de não se encontrar enquadrada nesse rol, tido por exemplificativo. 2. Na espécie, vê-se que, a despeito de reconhecida aos servidores estatutários somente a partir da Lei nº 8.270/91, à época em que o regime era ainda o celetista a atividade desempenhada pelo Apelado constava do rol anexo ao Decreto nº 83.080/79, combinando-se o item 2.1.3 dos "Grupos Profissionais" (Medicina-Odontologia-Farmácia e **Bioquímica-Enfermagem-Veterinária - Anexo II) com o item 1.3.0 dos "Agentes Nocivos" (Biológicos - Anexo I). Note-se que os documentos juntados pela Apelante com seu recurso demonstram claramente que foi exatamente esse o enquadramento efetivado pela Administração ao conceder o benefício (fl. 49). 3. Ademais, a matéria não merece mais discussão, pois além de a jurisprudência ter pacificado a possibilidade da contagem **especial** de tempo de serviço por atividade insalubre, bem como o recebimento de referido adicional, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção nº 1083, decidiu que os parâmetros alusivos à aposentadoria **especial** para os servidores, enquanto não editada a lei exigida pelo texto constitucional, são aqueles contidos na Lei nº 8.213/91. 4. Agravo desprovido.(TRF3, Ac 785149, Relatora: Eliana Marcelo, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:18/11/2010 PÁGINA: 364).**

Por outro lado, o laudo técnico anexado (fls.125/167) atestou a exposição efetiva aos agentes nocivos após 10/12/197, o que permitiu o enquadramento até 12/12/1998, não existindo equívoco do Juízo a quo, o qual, com base na documentação acostada nos autos permitiu o cômputo diferenciado do período e consequente majoração do coeficiente de cálculo.

Assim, a sentença guerreada não merece reparos, eis que as provas acostadas demonstram a exposição efetiva da demandante aos agentes nocivos.

Não há se falar em inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois, tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que se sujeitou a condições prejudiciais de trabalho, o princípio da isonomia seria ferido ao negar tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida tenha exercido atividade classificada prejudicial à saúde.

Desta forma, a sentença prolatada não merece reparos, eis que a apelada preencheu os requisitos para revisão do benefício de aposentadoria.

Dos Consectários

O termo inicial da revisão aposentadoria deve ser mantida no requerimento administrativo em 02/07/1999 (DER).

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005268-91.2001.4.03.6107/SP
2001.61.07.005268-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA DE OLIVEIRA SOARES e outros
: JURACI APARECIDA SOARES
: CICERO ANTONIO SOARES
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : SEBASTIAO FRANCISCO SOARES

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : JENI DONISETE SOARES
: EDI CARLOS SOARES
: GENILDO SOARES
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
SUCEDIDO : EDVALDO SOARES falecido

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, computados a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Tendo sido noticiado o falecimento da parte autora, houve a habilitação dos herdeiros, com a regularização do pólo ativo da demanda (fl. 190).

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

O sucedido implementou o requisito idade em 09/06/1997.

A carência é de 96 (noventa e seis) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 1997 (tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que o sucedido esteve filiado à Previdência Social, nos períodos de 01/03/72 a 23/04/77, 01/08/77 a 30/09/79, 02/01/80 a 19/10/83, 10/04/86 a 09/06/86, 01/06/88 a 05/07/88 e de 01/04/94 a 17/03/97, conforme comprovam as anotações de contratos de trabalho em CTPS (fls. 15/20) e o extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 75). Assim, conta com contribuições em número superior à carência exigida.

Cumprido salientar que, na espécie, é certo que a parte autora não mais ostentava a qualidade de segurada da Previdência Social quando completou a idade legal e veio a postular o benefício com a presente ação, porque já decorrido o prazo do artigo 15, inciso VI e § 4.º, da Lei 8.213/91, contado a partir da última contribuição previdenciária.

Ainda assim, a parte autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já contava com número de contribuições superior à carência exigida, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurada. Tal entendimento, calcado na natureza social da norma previdenciária, em interpretação consonante com os objetivos de proteção securitária ao trabalhador, diante de um benefício, diante de um benefício de nítido viés contributivo, tem respaldo em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam as seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA PREENCHIDO QUANDO AUSENTE A CONDIÇÃO DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Seguindo os rumos fincados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do preenchimento do requisito etário ou a posterior majoração do período contributivo necessário.

2. No caso, a Autora, que laborou em atividade urbana, contribuiu para a previdência social no interregno de 1947 a 1956, ou seja, foi segurada durante 10 (dez) anos e verteu 106 (cento e seis) contribuições mensais, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 14 de maio de 1990, razão pela qual, a teor do exposto, faz jus ao benefício.

3. **Recurso especial não conhecido**" (REsp nº 513.688-RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 24/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 419);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. **Recurso especial conhecido e provido**" (REsp nº 328.756-PR, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 09/10/2001, DJ 09/12/2002, p. 398).

É de se ressaltar que tal orientação jurisprudencial resultou incorporada ao ordenamento jurídico positivo através da Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, posteriormente convertida na Lei n.º 10.666, de 08 de maio de 2003, que passou a prever a possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por idade independentemente da manutenção da qualidade de segurado, desde que se conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Portanto, atendidos os requisitos legais, o benefício foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024033-40.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.024033-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : DANILO GONCALVES

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00095-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho urbano asseverado e a presença dos requisitos necessários ao deferimento do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso, a sentença deve ser mantida.

Com efeito, não há documentos que demonstrem a faina urbana da parte autora nos interstícios alegados.

Na hipótese, verifica-se o reconhecimento administrativo dos períodos de fevereiro de 1971 a março de 1972 e de agosto de 1973 a janeiro de 1974 na função de auxiliar de escritório para a empresa "Escritório de Contabilidade e Representações e Escritório de Contabilidade Locilento & Kamada", fundado em requerimento de matrícula escolar (1971), certificado de dispensa de incorporação (1973) e exames grafotécnicos.

Não obstante os apontamentos acima, não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Ademais, os testemunhos colhidos não são aptos a estender a eficácia dos apontamentos citados e a comprovar além do labor já reconhecido pela autarquia.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que o labor urbano não restou demonstrado. No mesmo sentido: TRF3, APEL 96030479250/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 23/6/2005.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005244-87.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.005244-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON TEIXEIRA DE MENDONCA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural e condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a ausência de preenchimento dos requisitos necessário à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra os juros de mora e a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, pois inexiste valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador em 1955.

O testemunho colhido sob o crivo do contraditório corroborou parcialmente o início de prova material ao afirmar sobre o trabalho campesino da parte autora, no período de 1954 a 1959.

Todavia, não são suficientes para comprová-lo anteriormente a 1955, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/3/1955 a 31/12/1959, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta para: (i) reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/3/1955 a 31/12/1959, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, (ii) **julgar improcedente** o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço e (iii) fixar a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021325-80.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.021325-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00108-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e especial, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, por ter-lhe sido negada a oitiva das testemunhas arroladas. Requer a anulação da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou-se, sem dúvida, que sua sentença poderia vir a ser reformada e que outro poderia ser o entendimento, quanto aos meios de prova, nas Instâncias Superiores. Assim, não poderia proferir decisão sem a colheita de todas as provas requeridas pelas partes, inclusive a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Cabe lembrar, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para **anular a sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029645-22.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.029645-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : DECIO DECANINI DE PAIVA

ADVOGADO : CLAUDELI RIBEIRO MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00285-1 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e urbano, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alegam, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e urbano em contenda e o preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural e urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural ."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n.149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, a matrícula escolar (1967) embora refira-se ao labor rural do genitor da parte autora, é extemporânea ao período em contenda (1968 a 1972).

Ressalto, ainda, que a declaração do sindicato rural de Presidente Alves também é extemporânea e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.

Em que pesem os depoimentos testemunhais, não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

No tocante ao labor urbano, a certidão expedida pela empresa Gelre acompanhada da RAIS referente ao ano de 1985, consigna que a parte autora prestou serviços como temporário no período de 28/1/1985 a 12/4/1985 (fls. 19/20).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período alegado.

Já o ofício urbano restou demonstrado apenas no intervalo de 28/1/1985 a 12/4/1985. Não cabe cogitar necessidade de indenização, por ser do empregador a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias.

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho urbano requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para reconhecer o labor urbano no lapso de 28/1/1985 a 12/4/1985, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005886-77.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.005886-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MARTHA MACHADO FRAGOSO

ADVOGADO : ADRIANA MARIA GOMES DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício da parte autora, atualizando-se todos os salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo do salário de benefício, em virtude da incidência do art. 201 da CF.

A r. sentença monocrática de fls. 44/47 julgou procedente o pedido, determinando que a Autarquia Previdenciária proceda à revisão do benefício da parte autora, atualizando os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação da ORTN/OTN.

Em razões recursais de fls. 64/71, requer o Instituto Autárquico a reforma do *decisum*, uma vez que a parte autora não faz jus à revisão de seu benefício.

Sem contra razões.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Observe, *in casu*, que conforme relatado acima, o MM. Juízo *a quo* apreciou matéria diversa daquela levantada na exordial.

Uma vez fixados os limites da lide pelo autor em sua petição inicial (art. 128 do CPC), veda-se ao juiz decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 460 do CPC, do mesmo modo que não se permite ao primeiro inová-lo na extensão ou na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência.

Constatado o julgamento *extra petita*, impõe-se seu reconhecimento, de ofício, para declarar a nulidade da decisão em sua plenitude, não se restringindo apenas à parte que contemplou matéria diversa. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.03.99.042869-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/08/2008, DJF3 03/09/2008; 7ª Turma, REO nº 2006.03.99.041234-9, Rel. Des. Eva Regina, j. 26/01/2009, DJF3 04/03/2009.

Atendidos os pressupostos do art. 515, §3º, do CPC (processo em condições de imediato julgamento), dando-lhe interpretação extensiva, conheço da pretensão originária para decidir a lide, a contento dos princípios da celeridade e da economia processual. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.010197-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/05/2007, DJU 31/05/2007, p. 513; 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.009542-9, j. 02/04/2007, DJU 31/05/2007, p. 680. Passo a análise do feito.

De início, observo dos documentos de fls. 31/36 que a segurada é beneficiária de pensão por morte concedida em 16 de novembro de 1982, decorrente de aposentadoria por tempo de serviço com início em 06.05.1980.

A Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei nº 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei nº 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Mantendo o dúplice regime, consignou a Lei nº 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º). Posteriormente, o Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei nº 710/69, assim dispondo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

O Decreto nº 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

O C. STJ editou a Súmula nº 456, na qual reafirma a validade dos critérios de cálculo do salário de benefício do auxílio-doença, auxílio-reclusão, aposentadoria por invalidez e pensão por morte que não decorre de outro benefício, válidos antes da vigência da Constituição Federal, hipóteses em que não há qualquer correção dos salários-de-contribuição utilizados no seu cálculo, *in verbis*:

"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988"

Seguindo o mesmo raciocínio utilizado na criação do referido verbete, o fato de não se atualizar alguns dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico é válido dentro da ordem jurídica anterior à plena vigência do art. 202, *caput*, da Constituição Federal, em sua redação original.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença de fls. 44/47 e, com fundamento no art. 515, §3º, do referido diploma legal, julgo improcedente a ação**, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008407-92.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.008407-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE ROBERTO MARTINS NOGUEIRA

ADVOGADO : ANDREA M XAVIER RIBEIRO MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em sede de execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária, proposta por JOSE ROBERTO MARTINS NOGUEIRA, cuja decisão de fls. 97/99 determinou a extinção do feito (art. 794, III, CPC), em virtude da satisfação da obrigação ora exigida em ação de igual objeto que tramitou no Juizado Especial Federal.

Em suas razões recursais de fls. 103/105, pugna o autor pelo prosseguimento da cobrança das prestações atingidas pela prescrição quinquenal no feito que tramitou pelo rito sumaríssimo.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, da Lei Adjetiva, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas consequências.

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção

recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Aliás, prestigiando a eficácia preclusiva da coisa julgada, à conta de qual se veda a rediscussão das questões de fato e de direito já decididas, estabelece o art. 474 do Código de Processo Civil que "*Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.*"

No mesmo sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou que "*A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi. 4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior. 5. Conseqüentemente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.*" (1ª Turma, RESP nº 610520, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 330).

Sob outro aspecto, tem o segurado a faculdade de propor a ação de natureza previdenciária no Juizado Especial Federal, desde que, a contento de sua competência absoluta, estipule o valor da causa até sessenta salários-mínimos, quer renunciando ao excedente para efeito do disposto no art. 17, § 4º, da Lei nº 10.259/01, quer optando por pagamento mediante precatório, no caso de o valor da execução ultrapassar o limite preestabelecido.

Assim, dadas as considerações iniciais, entendo que se o autor, tendo ajuizado anteriormente uma ação perante a Justiça Federal, propõe nova demanda junto ao Juizado Especial Federal, na qual, após o trânsito em julgado, executa-se a sentença pelo limite proposto (60 salários-mínimos), renuncia ele a quaisquer diferenças a maior que se possam encontrar no primeiro feito durante a fase de execução, em respeito à coisa julgada que se aperfeiçoou, implicando, deste modo, a extinção do processo remanescente nos termos dos arts. 267, V, e 794, I, do Código de Processo Civil. Confirma-se a orientação deste E. Tribunal em caso semelhante, a exemplo de outros precedentes (10ª Turma, AC nº 2006.61.26.002644-2, j. 10/06/2008, 25/06/2008, DJF3 25/06/2008; Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 2004.61.26.002679-2, j. 05/06/2007, AJU 05/09/2007, p. 758):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE.

I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 16.12.2003 (fl. 07), quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum.

II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar.

III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor-embargado ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R\$ 5.262,51 em abril de 2004), renunciou ao crédito referente ao período de outubro de 1996 a agosto de 1998, apurado no primeiro feito por ter sido ele ajuizado anteriormente.

IV - Apelação do autor-embargado não provida."

(10ª Turma, AC nº 2006.61.03.003021-6, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008, p. 779).

No caso concreto, a parte exequente, após o ajuizamento da ação principal, propôs nova demanda perante o Juizado Especial Federal, idêntica no que diz às partes, objeto e *causa petendi* (revisão pelo IRSM de fevereiro de 1994), tendo a sentença desta transitado em julgado e os valores devidos executados regularmente nos moldes do art. 17, § 4º, da Lei nº 10.259/01.

Assim, dada a autoridade da coisa julgada, impõe-se à parte exequente a renúncia daquilo que excedeu a importância levantada no processo em que houve trânsito em julgado da decisão (JEF), inclusive aquelas atinentes ao ônus da sucumbência fixados nestes autos, esvaziando o objeto da presente execução, consoante o entendimento esposado.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037332-16.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.037332-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA FRANCISCA JACINTO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00040-4 6 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e urbano, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alegam, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e urbano em contenda e o preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Todavia, não conheço do agravo retido, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Do tempo de serviço rural e urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural ."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n.149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão do seu cônjuge como lavrador em 1966. No mesmo sentido, a certidão de nascimento (1974).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a prova material. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1966, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

No tocante ao labor urbano, a declaração do suposto ex-empregador é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1966 a 30/9/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1966 a 30/9/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, e fixo a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038289-17.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.038289-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ALCIDES TIMOTEO MOREIRA

ADVOGADO : MIRIAM SAETA FRANCISCHINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO SALLES FERREIRA LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00278-6 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade perseguida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, constam em relação aos intervalos requeridos:

a) de 2/4/1973 a 16/10/1974, 14/8/1980 a 12/3/1982, formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

b) de 1/3/1986 a 1/7/2001, formulário e laudo técnico que anotam a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (pessoas doentes e material infecto-contagiante) - código 1.3.4 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3.^a R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9.^a Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, esses intervalos devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Contudo, quanto ao lapso de 20/8/1985 a 28/2/1986, a sentença deve ser mantida, pois não ficou demonstrada especialidade alegada.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados como especiais aos incontroversos, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço até a data da referida Emenda (planilha anexa). Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos Consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

Contudo, no que tange ao termo inicial, depreende-se do conjunto probatório que o enquadramento e conversão do período especial somente foi possível por meio da juntada, nesta demanda, dos formulários e laudos técnicos de novembro de 2001 (posteriores ao requerimento administrativo). Assim, a majoração é devida a partir da data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pode resistir.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção pela parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para: **(i)** enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 2/4/1973 a 16/10/1974, 14/8/1980 a 12/3/1982, e de 1º/3/1986 a 15/12/1998, **(ii)** determinar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005832-74.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.005832-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARICELDA DE SOUZA

ADVOGADO : ROSANGELA SANTOS JEREMIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de pensão por morte, além da aplicação de critérios de reajustamento de seu benefício com a aplicação de índices que garantam a preservação do valor real (art. 201, § 2º, da Constituição Federal).

A r. sentença monocrática de fls. 99/111 julgou improcedente ação.

Em razões recursais de fls. 115/118, pugna a parte autora pela reforma do *decisum* exclusivamente quanto aos critérios de cálculo da renda mensal inicial do seu provento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Pretende a autora a revisão do cálculo da renda mensal inicial de seu benefício nos termos dos cálculos que apresenta com a inicial.

De início, observo da carta de concessão de fl. 17 que a segurada é beneficiária de pensão por morte concedida em 08.10.1985, sem fazer notícia se a mesma é originária ou decorrente de outro benefício.

A Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei nº 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei nº 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Mantendo o duplice regime, consignou a Lei nº 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º). Posteriormente, o Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei nº 710/69, assim dispondo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

O Decreto nº 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

O C. STJ editou a Súmula nº 456, na qual reafirma a validade dos critérios de cálculo do salário de benefício do auxílio-doença, auxílio-reclusão, aposentadoria por invalidez e pensão por morte que não decorre de outro benefício, válidos antes da vigência da Constituição Federal, hipóteses em que não há qualquer correção dos salários-de-contribuição utilizados no seu cálculo, *in verbis*:

"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988"

Seguindo o mesmo raciocínio utilizado na criação do referido verbete, o fato de não se atualizar alguns dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico é válido dentro da ordem jurídica anterior à plena vigência do art. 202, *caput*, da Constituição Federal, em sua redação original.

Dessa forma, não merecem acolhida as razões do autor, ora apelante, visto não haver irregularidades na apuração da RMI de seu benefício, sendo que o valor apurado à fl. 130 está dentro dos ditames legais cabíveis.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002990-42.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.002990-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA PINHEIRO BRITO
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 03.00.00035-7 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural e condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, pois inexistente valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador de seu cônjuge em 1968. No mesmo sentido, certidão de nascimento (1969).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para comprová-lo anteriormente a 1968, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Anoto, por oportuno, que constata-se, mediante consulta ao sistema CBNIS/DATAPREV, que o cônjuge da autora possui contratos de trabalho urbano, a partir de 31/10/1975.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural, no interstício de 1º/1/1968 a 30/9/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal inculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial tida por interposta para: (i) reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1968 a 30/9/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, (ii) **julgar improcedente** o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço e (iii) fixar a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017146-35.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017146-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SIDNEY BUENO MACHADO

ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP

No. ORIG. : 03.00.00125-4 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer parte do intervalo requerido.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do tempo reconhecido.

A parte autora também apela. Requer o reconhecimento do labor urbano como "office-boy", no período de 8/1964 a 11/1967, bem como o deferimento da aposentadoria reclamada. Requer os benefícios da gratuidade da justiça e a majoração dos honorários advocatícios. Ademais, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01. Desse modo, não deve ser conhecida a remessa oficial.

Outrossim, cumpre destacar que os benefícios da justiça gratuita já foram deferidos, conforme fl. 41-verso.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso vertente, há início de prova material presente nos livros contábeis da firma "Jacira Pedrosa Dias", referentes aos anos de 1968 a 1973, nos quais consignam manuscritos, rubricas e assinaturas exarados do punho da parte autora, segundo o laudo grafotécnico produzido (fls. 12/32).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o início de prova material.

A declaração de suposto ex-empregador é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que restou comprovado o trabalho urbano reconhecido na r. sentença de Primeira Instância (de 1º/9/1968 a 7/5/1973).

Desse modo, não reconhecido o tempo reclamado na sua totalidade, carece a parte autora do requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos conforme fixado na r. sentença recorrida, diante da vedação de "*reformatio in pejus*".

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e às apelações do INSS e da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036479-70.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.036479-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA FAVA MARSON
ADVOGADO : EDSON MANOEL LEAO GARCIA
CODINOME : ANA MARIA FAVA
No. ORIG. : 04.00.00047-0 1 Vr TUPI PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço urbano desenvolvido sem anotação do vínculo empregatício, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o intervalo requerido.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do tempo reconhecido. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso em tela, há início de prova material presente no título eleitoral de 1980, o qual anota a profissão de auxiliar de escritório da parte autora. No mesmo sentido, a certidão de casamento (1981), as escrituras de imóveis (1986 e 1991), a certidão de nascimento de seu filho (1990), e os contratos de compra e venda (1992 e 1994).

Frise-se, ainda, o devido registro em carteira de trabalho, na mesma empresa, a partir de 1º/2/1994.

No mesmo sentido, o livro de registro de saída referente ao período de 1978 a 1993 foi exarada pela parte autora, segundo o laudo grafotécnico produzido (fls. 28/123).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram esses documentos.
Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que restou comprovado o trabalho urbano reconhecido.
No mesmo sentido: AC 2007.03.99.026214-9/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 10/12/2008.
Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052526-22.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.052526-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MEIRA NETO
ADVOGADO : FELIPE BRANCO DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 03.00.00144-0 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho urbano em contenda. Insurge-se, ainda, contra os critérios de cálculo dos juros de mora e a verba honorária. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Na hipótese, os períodos urbanos comprovados por CTPS e recolhimentos previdenciários, constantes do resumo de cálculo e da análise contributiva de recolhimentos do INSS (fls. 33/78), contabilizam mais de 36 anos de tempo de serviço na data do requerimento administrativo. Dessa forma, não cabe cogitar "pedágio" ou idade mínima.

Cabe frisar que os tempos concomitantes foram devidamente descontados pela autarquia na elaboração da planilha (fls. 33/36).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção pela parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007611-30.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.007611-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : FULGENCIO SOARES
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por FULGENCIO SOARES, espécie 46, DIB 12/01/1985, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98 e janeiro de /2004;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, o art. 201, § 2º, da Constituição, determina: "*Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

(...)

§2º- *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*"

Com a vigência da Lei 8.213/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

No tocante à aplicação das ECs 20/98 e 41/03 ao benefício do autor, não procede o pedido.

Estabelece o art. 14 da EC 20:

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Por outro lado, determina o art. 5º da EC 41:

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Examinando os respectivos comandos constitucionais, resta evidente que tiveram por finalidade estabelecer uma nova limitação aos salários de contribuição dos benefícios que serão concedidos no futuro, uma vez que tais segurados deverão contribuir em maior extensão para que possam obter uma RMI maior.

Anote-se, por conseguinte, que o fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário de contribuição não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, uma vez que estes devem obedecer a legislação própria, ou seja, o art. 41 da Lei 8.213/91 e subsequentes critérios oficiais de atualização.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO DO TETO DOS BENEFÍCIOS (ARTIGO 14 DA EC 20/98, E ARTIGO 5º DA EC 41/2003). NÃO REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM MANUTENÇÃO.

1 O reajustamento do teto dos benefícios previdenciários, feito por meio do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e pelo artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, não acarreta o reajustamento automático dos benefícios previdenciários que estavam em manutenção, quando tais normas foram promulgadas.

2 O fato de o ordenamento atinente ao custeio da Previdência Social prever o reajustamento automático do teto do salário-de-contribuição, sempre que ocorrer o reajustamento dos benefícios previdenciários em manutenção, não autoriza a inferência, a contrario sensu, no sentido de que o reajustamento do teto do salário-de-contribuição acarreta o reajustamento automático dos benefícios em manutenção.

3 Por força de disposição constitucional, o reajustamento dos benefícios previdenciários deve decorrer de lei expressa e deve estar respaldado em previsão da respectiva fonte de custeio."

(Proc. n.º 200671000092715/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. MARCELO DE NARDI, pub. 16/10/2007 - D.E.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.

A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94."

(Proc. n.º 200571120029470/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, data da pub. 29/04/2008 - D.E.)

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o pedido.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013441-71.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.013441-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA FAVARETTO DA SILVA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

TEREZA FAVARETTO DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MARCÍLIO RUAS DA SILVA, falecido em 23.08.2004.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, com quem teve três filhos. Notícia que a união estável durou mais de 30 anos e somente foi interrompida em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 18.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação (20.01.2006). Correção monetária nos termos do Provimento 26/01 da CGJF da 3ª Região, a partir do vencimento de cada parcela e conforme as Súmulas 148 do STJ, e 08 desta Corte. Juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Sentença proferida em 26.09.2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 105/109, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica, não existindo prova documental da existência da união estável.

Recurso adesivo da autora às fls. 118/121, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito e dos honorários advocatícios em 15% das parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2004, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls.12.

A qualidade de segurado do falecido foi comprovada, tendo em vista que os documentos de fls. 72/85 indicam que era beneficiário de aposentadoria por invalidez (NB 130.425.723-9).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/1999 enumera, no art. 22, I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A autora trouxe aos autos os documentos de fls. 11/16.

Os documentos de fls. 13/15 comprovam a existência da união estável, uma vez que da união resultaram três filhos, nascidos em 29.07.1973, 01.11.1975 e 11.12.1980.

A autorização de pagamento a procurador com data de 08.06.1982 indica que a autora foi nomeada procuradora do falecido para recebimento de benefício previdenciário.

Na audiência, realizada em 29.08.2006, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (fls. 61/66).

A prova testemunhal não se mostrou convincente quanto à existência da união estável em data próxima ao óbito.

Os endereços da autora e do falecido não coincidem, uma vez que a autora reside em Campinas e constou na certidão de óbito, que teve como declarante o filho do casal, que o *de cujus* residia em Hortolândia.

A informação prestada pela autora para justificar tal divergência nos endereços não convence e não foi corroborada por nenhuma testemunha ou documento existente nos autos, que afirmaram desconhecer a invasão de terra em Hortolândia.

Assim, não foi comprovada a existência de união estável da autora com o falecido em data próxima ao óbito, motivo pelo qual a única solução possível para a lide é a improcedência do pedido inicial.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido de pensão por morte e JULGO PREJUDICADO o recurso adesivo.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011809-04.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.011809-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NEIDE DE ALMEIDA BOTTEON
ADVOGADO : MARIANA GONÇALES GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

NEIDE DE ALMEIDA BOTTEON ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recebimento de valores relativos à pensão por morte de DÉCIO BOTTEON, falecido em 30.07.2004.

Narra a inicial que a autora requereu a pensão por morte em 14.06.2005, que foi concedida administrativamente. Contudo, alega que tem o direito de receber o benefício desde a data do óbito, motivo pelo qual pretende o recebimento dos valores atrasados. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 20.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observado o disposto na Lei 1.060/50. Custas *ex lege*.

A autora apela às fls. 108/119, sustentando, em síntese, que tem o direito de receber a pensão por morte desde a data do óbito do segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2004, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 15.

O óbito ocorreu em 30.07.2004, mas a autora somente formulou o requerimento administrativo em 14.06.2005, que foi devidamente concedido.

Assim, discute-se nos autos apenas a possibilidade de se conceder a pensão por morte desde a data do óbito do segurado (30.07.2004), uma vez que a autora busca o recebimento dos valores atrasados desde essa data até o dia anterior ao requerimento administrativo.

Nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, o benefício é devido a partir do requerimento administrativo, conforme foi concedido pelo INSS, uma vez que a pensão por morte foi requerida após 30 dias do falecimento do segurado.

Assim, de rigor a improcedência do pedido, uma vez que o benefício foi corretamente concedido desde a data do requerimento administrativo.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009878-60.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.009878-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : WILSON WANDERLEI SARTORI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, a qual julgou parcialmente procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada a realização de prévia perícia médica, hábil a atestar a capacidade laborativa da impetrante, antes de decidir sobre a manutenção ou cessação do benefício de auxílio-doença. A sentença foi sujeita ao reexame necessário.

Sustenta a apelante a superveniência da ausência do interesse processual, em face da edição da Orientação Interna n. 138 INSS/DIRBEN, de 11/5/2006, depois do ajuizamento da ação, que revogou a OI n. 130/2005. Segundo ela, o primeiro texto normativo aprimorou a sistemática anterior, com a propósito de evitar a lesão a direito dos segurados, ao tornar viável o pedido de prorrogação do benefício (PP), mediante nova perícia. Aponta, ainda, o art. 78 do Decreto n. 5.844, de 13/7/2006, a ratificar a correção do procedimento.

Diante disso, não mais remanesceria interesse processual do impetrante, motivo pelo qual o feito deveria ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Ao fim, todavia, considerado o princípio da eventualidade, requer a denegação da segurança.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo e manutenção da r. sentença.

É O RELATÓRIO.
DECIDO.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Consoante os autos, a parte impetrante obteve, administrativamente, a concessão de auxílio-doença. Posteriormente, ao ser submetida a perícia médica pelo impetrado, o perito autárquico atestou que ele estaria apta para o trabalho a partir de 30/9/2005, quando cessaria a percepção do benefício previdenciário.

Na visão do impetrante, porém, é impossível programar a alta sem aferir a real condição do segurado. Tratar-se-ia de procedimento ilegal, porquanto a Lei n. 8.213/91 é clara em assegurar o direito ao benefício àqueles que demonstrem incapacidade.

Com efeito, os artigos 42 e 59 da Lei n. 8.213, de 24/7/1991 são cristalinos ao apontar o direito do segurado a - confirmada sua incapacidade - lograr, respectivamente, a depender do grau desta, obter a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, se cumprido, quando for o caso, o prazo de carência.

Decerto, é indefensável, na ordem constitucional vigente, admitir o cancelamento de benefício decorrente de incapacidade laborativa sem a efetiva comprovação da cessação do mal que o justificou. Além de a conduta conduzir à quebra do princípio da razoabilidade, contrasta, ainda, com a sistemática legal ao ferir a norma do art. 50 da Lei n. 9.784/99, que preceitua:

"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;"

Destarte, é curial que, em situações do gênero, o cancelamento do benefício esteja lastreado em laudo pericial médico a apontar claramente a cessação da doença.

Evidentemente, a exigência dessa comprovação não torna absolutamente impossível, para fins práticos, estabelecer previsão de alta na própria perícia efetuada, que, posteriormente não confirmada, restaria prejudicada.

Distante de se assemelhar ao prévio cancelamento do benefício - situação deveras impossível - semelhante postura equivale a prefixar data para a qual se presume, de acordo com justificativa técnica lançada pelo perito, em conformidade com a experiência médica relativa a cada patologia, a provável recuperação do periciado. Surgida, nessa época, dúvida sobre seu real estado, haveria ampla liberdade de o interessado requerer o reexame da situação (e, portanto, também reavaliação do laudo anterior), mediante a realização de nova perícia médica.

Assim, não pode ser acimado de ilegal o ato que, ao consubstanciar apenas uma previsão de alta, não afasta o direito do segurado de, caso entenda persistir incapacitado, requerer nova perícia. Somente a prefixação de data de cessação do benefício sem a efetiva comprovação da recuperação do segurado e a sua revelia é que, de fato, viola a lei.

Nesses termos, fatos ocorridos sob a égide da Orientação Interna INSS/DIRBEN n. 138, de 11/5/06, que assegurou ao segurado requerer, se assim o desejasse e no prazo a ele previamente comunicado, a prorrogação do benefício mediante pedido de nova perícia ou, ainda, interposição de recurso administrativo, não poderiam ser acimados de ilegais, por remanescer ao interessado a possibilidade de, antes da extinção do benefício, fazer valer esse direito.

A par de harmonizar-se com as leis supracitadas, a Orientação Interna INSS/DIRBEN n. 138, de 11/5/2006, coaduna-se, ainda, com o Decreto n. 5.844, de 13/7/2006, que acresceu os parágrafos 1º e 2º ao artigo 78 do Regulamento da Previdência Social para estipular:

Art. 78. (...)

§ 1º. O INSS poderá estabelecer, mediante avaliação médico-pericial, o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade para o trabalho do segurado, dispensada nessa hipótese a realização de nova perícia.

§ 2º. Caso o prazo concedido para a recuperação se revele insuficiente, o segurado poderá solicitar a realização de nova perícia médica, na forma estabelecida pelo Ministério da Previdência Social."

Em suma: não há impropriedade de o perito médico designar, em perícia, a data esperada de recuperação do periciado; só não se pode impedir que este, na data aprazada e caso entenda persistir a incapacidade, venha a requerer nova perícia, com a finalidade de assegurar a manutenção do benefício.

No caso em apreço, o impetrante não carrou aos autos documentos que tornem incontroversa a incapacidade. Tampouco cabe a realização de perícia na via eleita. Por esse motivo, é inviável conceder-lhe, diretamente, a manutenção do benefício.

Não obstante, compulsados os documentos carreados aos autos, é nítido que, por ocasião da realização da perícia médica da qual resultou a programação da alta e conseqüente previsão de cessação do benefício em 30/9/2005, não vigia, ainda, a Orientação Interna INSS/DIRBEN n. 138, de 11.05.06, a viabilizar a realização de nova perícia antes desse desfecho. Ao contrário, estava em vigor a Orientação Interna n. 130 INSS/DIRBEN, de 13/10/2005, a afastar a possibilidade de semelhante requerimento. Com isso, lesava-se o direito da parte que, comprovada a persistência do mal, pretendia ter reconhecido o direito à manutenção do benefício.

Nesses termos, colaciono a seguinte jurisprudência:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. POSSIBILIDADE. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA SUA CONCESSÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I. A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação aduzida em Juízo. II. A eficiência exigida do Poder Público no manuseio do serviço e das verbas públicas (ambos mandamento constitucional do ordenamento de 1988) dão sustentação a procedimentos que agilizam a cessação de pagamentos de benefícios previdenciários quando há segurança acerca de seu superveniente descabimento. III. Plenamente cabível o procedimento da alta programada, pois condicionada à possibilidade de recuperação do beneficiário, devendo sua viabilidade ser analisada caso a caso, sob pena de desproporcional sacrifício aos direitos fundamentais do segurado perante os interesses de eficiência e de economicidade da Administração Pública. IV - Agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região; 7ª Turma; AI 427980/SP; proc. n. 2011.03.00.000395-1; Relator Juiz convocado CARLOS FRANCISCO; DJF3 CJI DATA:27/04/2011, p. 534)

Foi sobejamente confessada pelo INSS, nos autos, a fragilidade da Orientação Interna n. 130 INSS/DIRBEN, de 13/10/2005, cuja ilegalidade, na verdade, é patente. De outra parte, verificado ter o caso ocorrido anteriormente à edição da Orientação Interna n. 138, verifica-se persistir interesse processual no julgamento da demanda, a qual é procedente.

Isso assentado, é de rigor manter-se a r. sentença.

Deixo de condenar a parte em honorários advocatícios, em face das Súmulas n. 512 do E. STF e n. 105 do E. STJ. Tampouco incidem custas, por serem as partes isentas de custas (art. 4º, I e II, da Lei n. 9.289/96).

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004593-19.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.004593-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : HAMILTON CARLOS DOS SANTOS

ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00191-6 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação do trabalho perseguido e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso vertente, há início de prova material presente nas notas fiscais da empresa "Máquina Boa Esperança", referentes aos exercícios de 1971 a 1973, nas quais consignam manuscritos exarados do punho da parte autora, segundo o laudo grafotécnico produzido (fls. 22/27).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1971, data do início de prova material mais remoto. Nessa esteira, foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia do apontamento citado. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que restou comprovado o trabalho urbano apenas no intervalo de 1º/1/1971 a 31/8/1973. Não cabe cogitar necessidade de indenização, por ser do empregador a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias.

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho urbano requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para reconhecer o labor urbano no lapso de 1º/1/1971 a 31/8/1973, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014557-36.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014557-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CIBRA DONATO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

No. ORIG. : 03.00.00133-0 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 110.223.476-9, DIB em 14/10/1998) e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a majoração perseguida, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Questiona, ainda, os critérios fixados para a correção monetária, o pagamento das custas judiciais e despesas processuais e o valor da verba honorária. Faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Não prospera a alegação de carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o pedido, enfrentou o mérito, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela parte autora.

Com efeito, apesar de as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastarem a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o exaurimento de referida esfera para a propositura de ação previdenciária, a contestação apresentada pelo INSS supriu possível falta de interesse processual, por ter mostrado com clareza a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Assim, ante o conflito de interesse que envolve a questão sub judice e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito. Afasto, pois, a preliminar arguida pelo réu.

No tocante à autenticação dos documentos juntados com a inicial, essa exigência não constitui requisito para o deferimento da peça inaugural, nem é condição para a admissibilidade da prova documental, e não é pressuposto para o julgamento do mérito. Ademais, cabe à parte contrária impugnar o teor, a forma ou a validade da cópia simples acostada aos autos, por meio de procedimento próprio: o incidente de falsidade (artigos 390 a 395 do CPC). Nesse sentido: TRF - 3ª Região, AC 200003990728466, 7ª Turma, j. em 17/10/2005, v.u., DJ de 24/11/2005, p. 268, Rel. JUIZA LEIDE POLO.

Quanto à decadência alegada, esta não se verifica, pois entre a data de ajuizamento da demanda e o termo inicial do benefício não decorreu o prazo previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91.

Passo ao exame do pedido.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso vertente, há início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de auxiliar de escritório da parte autora em 1966. No mesmo sentido, certificado de dispensa de incorporação (1970).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor urbano anteriormente a 1966, data do início de prova material mais remoto. Nessa esteira, foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia do apontamento citado. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Não merece ser acolhida a alegação de que, em determinados documentos, há assentamentos do próprio punho da parte autora, pois a realização de exame grafotécnico não ocorreu para demonstrar tal versão.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina urbana, apenas no interstício de 1º/1/1966 a 30/6/1968. Não cabe cogitar necessidade de indenização, por ser do empregador a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias.

Desse modo, é devida a majoração da renda mensal inicial do benefício para o percentual de 82% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, pois a somatória do período ora reconhecido ao montante já considerado na ocasião da concessão administrativa totaliza tempo superior a 32 (trinta e dois) anos de serviço.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** reconhecer o labor urbano no lapso de 1º/1/1966 a 30/6/1968; **(ii)** conceder a majoração da renda mensal inicial do benefício para o percentual de 82% do salário-de-benefício; e **(iii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037631-22.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.037631-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ALBERTO BAPTISTA RIBEIRO

ADVOGADO : FELIPE DE ARAÚJO RIBEIRO

No. ORIG. : 05.00.00064-2 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, pois inexiste valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Não obstante a presença de anotação em nome do genitor, tais como declarações de ITR e de rendimentos, não foram juntados outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Ademais, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS trazida à colação demonstra vínculos empregatícios urbanos da parte autora desde 1º/2/1971.

Embora revele o ofício de agricultor da parte autora, o certificado de dispensa de incorporação (1975) vai de encontro às anotações em CTPS, as quais revelam o trabalho urbano na União de Bancos Brasileiros S.A (UNIBANCO), a partir de 20/9/1974.

Os testemunhos colhidos, vagos e mal circunstanciados, não afiançaram o alegado labor, corroborando a prova documental, nem esclareceram a desarmonia entre os documentos. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003047-71.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.003047-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RONALDO PASSOS MOREIRA
ADVOGADO : ROSEMEIRE DE JESUS TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em ação de cunho previdenciário, a qual julgou parcialmente procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada a realização de prévia perícia médica, hábil a atestar a capacidade laborativa da impetrante, antes de decidir sobre a manutenção ou cessação do benefício de auxílio-doença. A sentença foi sujeita ao reexame necessário.

Sustenta a apelante a superveniência da ausência do interesse processual, em face da edição da Orientação Interna n. 138 INSS/DIRBEN, de 11/5/2006, após o ajuizamento da ação, que revogou a OI n. 130/2005. Segundo ela, o primeiro texto normativo aprimorou a sistemática anterior, com a propósito de evitar a lesão a direito dos segurados, ao tornar viável o pedido de prorrogação do benefício (PP), mediante nova perícia. Aponta, ainda, o art. 78 do Decreto n. 5.844, de 13/7/2006, a ratificar a correção do procedimento.

Diante disso, não mais remanesceria interesse processual do impetrante, motivo pelo qual o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Ao fim, todavia, considerado o princípio da eventualidade, requer a denegação da segurança.

Em contrarrazões, o apelado sustentou que, à época da perícia designativa do encerramento do benefício ainda não vigia a supracitada Ordem Interna, de maneira a persistir o interesse processual, e, no mérito, ratificou suas alegações anteriores.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo e manutenção da r. sentença.

É O RELATÓRIO.
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Consoante os autos, a parte impetrante obteve, administrativamente, a concessão de auxílio-doença. Posteriormente, ao ser submetida a perícia médica pelo impetrado, em 28/11/2005, o perito autárquico atestou que ele estaria apta para o trabalho a partir de 15/3/2006, quando cessaria a percepção do benefício previdenciário.

Na visão do impetrante, porém, é impossível programar a alta sem aferir a real condição do segurado. Tratar-se-ia de procedimento ilegal, porquanto a Lei n. 8.213/91 é clara em assegurar o direito ao benefício àqueles que demonstrem incapacidade.

Com efeito, os artigos 42 e 59 da Lei n. 8.213, de 24/7/1991 são cristalinos ao apontar o direito do segurado a - confirmada sua incapacidade - lograr, respectivamente, a depender do grau desta, obter a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, se cumprido, quando for o caso, o prazo de carência.

Decerto, é indefensável, na ordem constitucional vigente, admitir o cancelamento de benefício decorrente de incapacidade laborativa sem a efetiva comprovação da cessação do mal que o justificou. Além de a conduta conduzir à quebra do princípio da razoabilidade, contrasta, ainda, com a sistemática legal ao ferir a norma do art. 50 da Lei n. 9.784/99, que preceitua:

"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;"

Destarte, é curial que, em situações do gênero, o cancelamento do benefício esteja lastreado em laudo pericial médico a apontar claramente a cessação da doença.

Evidentemente, a exigência dessa comprovação não torna absolutamente impossível, para fins práticos, estabelecer previsão de alta na própria perícia efetuada, que, posteriormente não confirmada, restaria prejudicada.

Distante de se assemelhar ao prévio cancelamento do benefício - situação deveras impossível - semelhante postura equivale a prefixar data para a qual se presume, de acordo com justificativa técnica lançada pelo perito, em conformidade com a experiência médica relativa a cada patologia, a provável recuperação do periciado. Surgida, nessa época, dúvida sobre seu real estado, haveria ampla liberdade de o interessado requerer o reexame da situação (e, portanto, também reavaliação do laudo anterior), mediante a realização de nova perícia médica.

Assim, não pode ser acoimado de ilegal o ato que, ao consubstanciar apenas uma previsão de alta, não afasta o direito do segurado de, caso entenda persistir incapacitado, requerer nova perícia. Somente a prefixação de data de cessação do benefício sem a efetiva comprovação da recuperação do segurado e a sua revelia é que, de fato, viola a lei.

A propósito, cito os seguintes julgados:

"AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO ANTES DA REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA. INVIABILIDADE.

Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão monocrática. Constatada a situação de persistência da incapacidade laboral, faz-se mister que a impetrante seja submetida a nova perícia médica no INSS, quando poderá a autarquia se pronunciar sobre seu estado de saúde e o cabimento da prorrogação do benefício.

Inviável a interrupção do benefício sem a realização da perícia médica. Não é possível a cessação do benefício enquanto a impetrante estiver incapacitada para voltar ao trabalho. Agravo improvido."

(TRF-3ª Região, Proc. 2005.61.19.007034-0, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.E. 30/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. ILEGALIDADE.

O Programa de Cobertura Previdenciária Estimada (COPEs), foi instituído pelas Ordens de Serviço 125 e 130/2005 objetivando acelerar o agendamento de perícias médicas pela autarquia e diminuir o prazo de atendimento nas agências previdenciárias. Pelo COPEs, estabeleceu-se uma forma diferente de realizar o exame pericial: o médico deverá, observando as características de cada caso, prever a data da cessação do benefício, mediante prognóstico. Havendo evidente conflito de interesses juridicamente relevantes - o da Administração, em racionalizar o serviço, para que a economia daí advinda venha a beneficiá-lo como um todo, e o do segurado, em garantir o recebimento do auxílio pecuniário enquanto perdurar sua incapacidade laboral - faz-se necessário encontrar um ponto de equilíbrio que venha a satisfazer a ambas as partes.

Se por um lado o COPEs se revela adequado e satisfaz os casos de incapacidade advinhos de enfermidades menos complicadas, o mesmo parece não ocorrer nos casos de doenças mais complexas, cuja evolução pode tomar rumos nem tão previsíveis, necessitando da realização efetiva de perícia para seu eventual cancelamento."

(TRF - 4ª Região, REOMS 200570000346354, 6ª T., Rel. João Batista Pinto Silveira, 22/6/2007).

Nesses termos, fatos ocorridos sob a égide da Orientação Interna INSS/DIRBEN n. 138, de 11.05.06, que assegurou ao segurado requerer, se assim o desejasse e no prazo a ele previamente comunicado, a prorrogação do benefício mediante pedido de nova perícia ou, ainda, interposição de recurso administrativo, não poderiam ser acoimados de ilegais, por remanescer ao interessado a possibilidade de, antes da extinção do benefício, fazer valer esse direito.

A par de harmonizar-se com as leis supracitadas, a Orientação Interna INSS/DIRBEN n. 138, de 11/5/2006, coaduna-se, ainda, com o Decreto n. 5.844, de 13/7/2006, que acresceu os parágrafos 1º e 2º ao artigo 78 do Regulamento da Previdência Social para estipular:

Art. 78. (...)

§ 1º. O INSS poderá estabelecer, mediante avaliação médico-pericial, o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade para o trabalho do segurado, dispensada nessa hipótese a realização de nova perícia.

§ 2º. Caso o prazo concedido para a recuperação se revele insuficiente, o segurado poderá solicitar a realização de nova perícia médica, na forma estabelecida pelo Ministério da Previdência Social."

Em suma: não há impropriedade de o perito médico designar, em perícia, a data esperada de recuperação do periciado; só não se pode impedir que este, na data aprazada e caso entenda persistir a incapacidade, venha a requerer nova perícia, com a finalidade de assegurar a manutenção do benefício.

No caso em apreço, o impetrante não carrou aos autos documentos que tornem incontroversa a incapacidade. Tampouco cabe a realização de perícia na via eleita. Por esse motivo, é inviável conceder-lhe, diretamente, a manutenção do benefício.

Não obstante, compulsados os documentos carreados aos autos, é nítido que, por ocasião da realização da perícia médica da qual resultou a programação da alta e conseqüente previsão de cessação do benefício em 15/3/2006, não vigia, ainda, a Orientação Interna INSS/DIRBEN n. 138, de 11.05.06, a viabilizar a realização de nova perícia antes desse desfecho. Ao contrário, estava em vigor a Orientação Interna n. 130 INSS/DIRBEN, de 13/10/2005, a afastar a possibilidade de semelhante requerimento. Com isso, lesava-se o direito da parte que, comprovada a persistência do mal, pretendia ter reconhecido o direito à manutenção do benefício.

Nesses termos, colaciono a seguinte jurisprudência:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. POSSIBILIDADE. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA SUA CONCESSÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I. A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação aduzida em Juízo. II. A eficiência exigida do Poder Público no manuseio do serviço e das verbas públicas (ambos mandamento constitucional do ordenamento de 1988) dão sustentação a procedimentos que agilizam a cessação de pagamentos de benefícios previdenciários quando há segurança acerca de seu superveniente descabimento. III. Plenamente cabível o procedimento da alta programada, pois condicionada à possibilidade de recuperação do beneficiário, devendo sua viabilidade ser analisada caso a caso, sob pena de desproporcional sacrifício aos direitos fundamentais do segurado perante os interesses de eficiência e de economicidade da Administração Pública. IV - Agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região; 7ª Turma; AI 427980/SP; proc. n. 2011.03.00.000395-1; Relator Juiz convocado CARLOS FRANCISCO; DJF3 CJI DATA:27/04/2011, p. 534)

Foi sobejamente confessada pelo INSS, nos autos, a fragilidade da Orientação Interna n. 130 INSS/DIRBEN, de 13/10/2005, cuja ilegalidade, na verdade, é patente. De outra parte, verificado ter o caso ocorrido anteriormente à edição da Orientação Interna n. 138, verifica-se persistir interesse processual no julgamento da demanda, a qual é procedente.

Isso assentado, é de rigor manter-se a r. sentença.

Deixo de condenar a parte em honorários advocatícios, em face das Súmulas n. 512 do E. STF e n. 105 do E. STJ. Tampouco incidem custas, por serem as partes isentas de custas (art. 4º, I e II, da Lei n. 9.289/96).

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001862-83.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.001862-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVAN CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : JOSE MAURÍCIO XAVIER JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença proferida em ação de cunho previdenciário, a qual julgou procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à impetrante, até a ulterior realização de perícia médica capaz de atestar a efetiva recuperação de sua capacidade laborativa ou a necessária aplicação das disposições contidas no artigo 62 da Lei n. 8.213/91. A sentença foi sujeita ao reexame necessário.

Sustenta que, após o ajuizamento da ação, em 11/5/2006, foi editada a Orientação Interna n. 138 INSS/DIRBEN, a qual revogou a OI n. 130/2005, de maneira a aprimorar a sistemática anterior e evitar a lesão a direito dos segurados. Aduz que, com esse texto normativo, tornou-se viável o pedido de prorrogação do benefício (PP), mediante nova perícia. Aponta, ainda, o art. 78 do Decreto n. 5.844, de 13/7/2006, a ratificar a correção do procedimento.

Diante disso, não mais remanesceria interesse processual do impetrante, motivo pelo qual o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Ao fim, todavia, requer a denegação da segurança.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo.

É O RELATÓRIO.
DECIDO.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Consoante os autos, o impetrante obteve, administrativamente, a concessão de auxílio-doença. Posteriormente, ao ser submetido a perícia médica pelo impetrado, em 12/12/2005, o perito autárquico atestou que ele estaria apto para o trabalho a partir de 11/2/2006, quando cessaria a percepção do benefício previdenciário.

Na visão do impetrante, porém, é impossível programar a alta sem aferir a real condição do segurado. Tratar-se-ia de procedimento ilegal, porquanto a Lei n. 8.213/91 é clara em assegurar o direito ao benefício àqueles que demonstrem incapacidade.

Com efeito, os artigos 42 e 59 da Lei n. 8.213, de 24/7/1991 são cristalinos ao apontar o direito do segurado a - confirmada sua incapacidade - lograr, respectivamente, a depender do grau desta, obter a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, se cumprido, quando for o caso, o prazo de carência.

Decerto, é indefensável, na ordem constitucional vigente, admitir o cancelamento de benefício decorrente de incapacidade laborativa sem a efetiva comprovação da cessação do mal que o justificou. Além de a conduta conduzir à quebra do princípio da razoabilidade, contrasta, ainda, com a sistemática legal ao ferir a norma do art. 50 da Lei n. 9.784/99, que preceitua:

"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;"

Destarte, é curial que, em situações do gênero, o cancelamento do benefício esteja lastreado em laudo pericial médico a apontar claramente a cessação da doença.

Evidentemente, a exigência dessa comprovação não torna absolutamente impossível, para fins práticos, estabelecer previsão de alta na própria perícia efetuada, que, posteriormente não confirmada, restaria prejudicada.

Distante de se assemelhar ao prévio cancelamento do benefício - situação deveras impossível - semelhante postura equivale a prefixar data para a qual se presume, de acordo com justificativa técnica lançada pelo perito, em conformidade com a experiência médica relativa a cada patologia, a provável recuperação do periciado. Surgida, nessa época, dúvida sobre seu real estado, haveria ampla liberdade de o interessado requerer o reexame da situação (e, portanto, também reavaliação do laudo anterior), mediante a realização de nova perícia médica.

Assim, não pode ser acioimado de ilegal o ato que, ao consubstanciar apenas uma previsão de alta, não afasta o direito do segurado de, caso entenda persistir incapacitado, requerer nova perícia. Somente a prefixação de data de cessação do benefício sem a efetiva comprovação da recuperação do segurado e a sua revelia é que, de fato, viola a lei.

A propósito, cito os seguintes julgados:

"AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO ANTES DA REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA. INVIABILIDADE.

Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão monocrática. Constatada a situação de persistência da incapacidade laboral, faz-se mister que a impetrante seja submetida a nova perícia médica no INSS, quando poderá a autarquia se pronunciar sobre seu estado de saúde e o cabimento da prorrogação do benefício.

Inviável a interrupção do benefício sem a realização da perícia médica. Não é possível a cessação do benefício enquanto a impetrante estiver incapacitada para voltar ao trabalho.

Agravo improvido."

(TRF-3ª Região, Proc. 2005.61.19.007034-0, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.E. 30/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. ILEGALIDADE.

O Programa de Cobertura Previdenciária Estimada (COPES), foi instituído pelas Ordens de Serviço 125 e 130/2005 objetivando acelerar o agendamento de perícias médicas pela autarquia e diminuir o prazo de atendimento nas agências previdenciárias. Pelo COPES, estabeleceu-se uma forma diferente de realizar o exame pericial: o médico deverá, observando as características de cada caso, prever a data da cessação do benefício, mediante prognóstico. Havendo evidente conflito de interesses juridicamente relevantes - o da Administração, em racionalizar o serviço, para que a economia daí advinda venha a beneficiá-lo como um todo, e o do segurado, em garantir o recebimento do auxílio pecuniário enquanto perdurar sua incapacidade laboral - faz-se necessário encontrar um ponto de equilíbrio que venha a satisfazer a ambas as partes.

Se por um lado o COPES se revela adequado e satisfaz os casos de incapacidade advinhos de enfermidades menos complicadas, o mesmo parece não ocorrer nos casos de doenças mais complexas, cuja evolução pode tomar rumos nem tão previsíveis, necessitando da realização efetiva de perícia para seu eventual cancelamento."

(TRF - 4ª Região, REOMS 200570000346354, 6ª T., Rel. João Batista Pinto Silveira, 22/6/2007).

Nesses termos, fatos ocorridos sob a égide da Orientação Interna INSS/DIRBEN n. 138, de 11.05.06, que instituiu o mecanismo designado de "alta programada" (Cobertura Previdenciária Estimada - COPES) e assegurou ao segurado requerer, se assim o desejasse e no prazo a ele previamente comunicado, a prorrogação do benefício mediante pedido de nova perícia ou, ainda, interposição de recurso administrativo, não poderiam ser acoiados de ilegais, por remanescer ao interessado a possibilidade de, antes da extinção do benefício, fazer valer esse direito.

A par de harmonizar-se com as leis supracitadas, A Orientação Interna INSS/DIRBEN n. 138, de 11/5/2006, coaduna-se, ainda, com o Decreto n. 5.844, de 13/7/2006, que acresceu os parágrafos 1º e 2º ao artigo 78 do Regulamento da Previdência Social para estipular:

Art. 78. (...)

§ 1º. O INSS poderá estabelecer, mediante avaliação médico-pericial, o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade para o trabalho do segurado, dispensada nessa hipótese a realização de nova perícia.

§ 2º. Caso o prazo concedido para a recuperação se revele insuficiente, o segurado poderá solicitar a realização de nova perícia médica, na forma estabelecida pelo Ministério da Previdência Social."

Em suma: não há impropriedade de o perito médico designar, em perícia, a data esperada de recuperação do periciado; só não se pode impedir que este, na data aprazada e caso entenda persistir a incapacidade, venha a requerer nova perícia, com a finalidade de assegurar a manutenção do benefício.

No caso em apreço, o impetrante não carrou aos autos documentos que evidenciem persistir sua incapacidade. Tampouco cabe a realização de perícia na via eleita. Por esse motivo, é inviável conceder-lhe, diretamente, a manutenção do benefício.

Não obstante, compulsados os documentos carreados aos autos, é nítido que, por ocasião da realização da perícia médica da qual resultou a programação da alta e conseqüente previsão de cessação do benefício em 11/2/2006, de igual modo como nessa data, não vigia, ainda, a Orientação Interna INSS/DIRBEN n. 138, de 11.05.06, a viabilizar a realização de nova perícia antes desse desfecho. Ao contrário, em ambas ocasiões mantinha-se em vigor a Orientação Interna n. 130 INSS/DIRBEN, de 13/10/2005, a afastar a possibilidade de semelhante requerimento. Com isso, lesava-se o direito da parte que, comprovada a persistência do mal, pretendia ter reconhecido o direito à manutenção do benefício.

Foi sobejamente confessada pelo INSS, nos autos, a fragilidade da Orientação Interna n. 130 INSS/DIRBEN, de 13/10/2005, cuja ilegalidade, na verdade, é patente. De outra parte, verificado ter o caso ocorrido anteriormente à edição da Orientação Interna n. 138, constata-se persistir interesse processual no julgamento da demanda, a qual é procedente.

Isso assentado, é de rigor manter-se a r. sentença.

Deixo de condenar a parte em honorários advocatícios, em face das Súmulas n. 512 do E. STF e n. 105 do E. STJ. Tampouco incidem custas, por serem as partes isentas de custas (art. 4º, I e II, da Lei n. 9.289/96).

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001873-15.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.001873-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : DANIELA DE MORAES BARBOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença proferida em ação de cunho previdenciário, a qual julgou procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à impetrante, até a ulterior realização de perícia médica capaz de atestar a efetiva recuperação de sua capacidade laborativa ou a necessária aplicação das disposições contidas no artigo 62 da Lei n. 8.213/91. A sentença foi sujeita ao reexame necessário.

Sustenta que, após o ajuizamento da ação, em 11/5/2006, foi editada a Orientação Interna n. 138 INSS/DIRBEN, a qual revogou a OI n. 130/2005, de maneira a aprimorar a sistemática anterior e evitar a lesão a direito dos segurados. Aduz que, com esse texto normativo, tornou-se viável o pedido de prorrogação do benefício (PP), mediante nova perícia. Aponta, ainda, o art. 78 do Decreto n. 5.844, de 13/7/2006, a ratificar a correção do procedimento.

Diante disso, não mais remanesceria interesse processual do impetrante, motivo pelo qual o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Ao fim, todavia, requer a denegação da segurança.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovidimento do apelo.

É O RELATÓRIO.
DECIDO.

Consoante os autos, a impetrante obteve, administrativamente, a concessão de auxílio-doença. Posteriormente, ao ser submetido a perícia médica pelo impetrado, em 30/11/2005, o perito autárquico atestou que ele estaria apto para o trabalho a partir de 2/2/2006, quando cessaria a percepção do benefício previdenciário.

Na visão do impetrante, porém, é impossível programar a alta sem aferir a real condição do segurado. Tratar-se-ia de procedimento ilegal, porquanto a Lei n. 8.213/91 é clara em assegurar o direito ao benefício àqueles que demonstrem incapacidade.

Com efeito, os artigos 42 e 59 da Lei n. 8.213, de 24/7/1991 são cristalinos ao apontar o direito do segurado a - confirmada sua incapacidade - lograr, respectivamente, a depender do grau desta, obter a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, se cumprido, quando for o caso, o prazo de carência.

Decerto, é indefensável, na ordem constitucional vigente, admitir o cancelamento de benefício decorrente de incapacidade laborativa sem a efetiva comprovação da cessação do mal que o justificou. Além de a conduta conduzir à

quebra do princípio da razoabilidade, contrasta, ainda, com a sistemática legal ao ferir a norma do art. 50 da Lei n. 9.784/99, que preceitua:

"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;"

Destarte, é curial que, em situações do gênero, o cancelamento do benefício esteja lastreado em laudo pericial médico a apontar claramente a cessação da doença.

Evidentemente, a exigência dessa comprovação não torna absolutamente impossível, para fins práticos, estabelecer previsão de alta na própria perícia efetuada, que, posteriormente não confirmada, restaria prejudicada.

Distante de se assemelhar ao prévio cancelamento do benefício - situação deveras impossível - semelhante postura equivale a prefixar data para a qual se presume, de acordo com justificativa técnica lançada pelo perito, em conformidade com a experiência médica relativa a cada patologia, a provável recuperação do periciado. Surgida, nessa época, dúvida sobre seu real estado, haveria ampla liberdade de o interessado requerer o reexame da situação (e, portanto, também reavaliação do laudo anterior), mediante a realização de nova perícia médica.

Assim, não pode ser acoimado de ilegal o ato que, ao consubstanciar apenas uma previsão de alta, não afasta o direito do segurado de, caso entenda persistir incapacitado, requerer nova perícia. Somente a prefixação de data de cessação do benefício sem a efetiva comprovação da recuperação do segurado e a sua revelia é que, de fato, viola a lei.

A propósito, cito os seguintes julgados:

"AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO ANTES DA REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA. INVIABILIDADE.

Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão monocrática.

Constatada a situação de persistência da incapacidade laboral, faz-se mister que a impetrante seja submetida a nova perícia médica no INSS, quando poderá a autarquia se pronunciar sobre seu estado de saúde e o cabimento da prorrogação do benefício.

Inviável a interrupção do benefício sem a realização da perícia médica. Não é possível a cessação do benefício enquanto a impetrante estiver incapacitada para voltar ao trabalho.

Agravo improvido."

(TRF-3ª Região, Proc. 2005.61.19.007034-0, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.E. 30/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. ILEGALIDADE.

O Programa de Cobertura Previdenciária Estimada (COPES), foi instituído pelas Ordens de Serviço 125 e 130/2005 objetivando acelerar o agendamento de perícias médicas pela autarquia e diminuir o prazo de atendimento nas agências previdenciárias. Pelo COPES, estabeleceu-se uma forma diferente de realizar o exame pericial: o médico deverá, observando as características de cada caso, prever a data da cessação do benefício, mediante prognóstico.

Havendo evidente conflito de interesses juridicamente relevantes - o da Administração, em racionalizar o serviço, para que a economia daí advinda venha a beneficiá-lo como um todo, e o do segurado, em garantir o recebimento do auxílio pecuniário enquanto perdurar sua incapacidade laboral - faz-se necessário encontrar um ponto de equilíbrio que venha a satisfazer a ambas as partes.

Se por um lado o COPES se revela adequado e satisfaz os casos de incapacidade advinhos de enfermidades menos complicadas, o mesmo parece não ocorrer nos casos de doenças mais complexas, cuja evolução pode tomar rumos nem tão previsíveis, necessitando da realização efetiva de perícia para seu eventual cancelamento."

(TRF - 4ª Região, REOMS 200570000346354, 6ª T., Rel. João Batista Pinto Silveira, 22/6/2007).

Nesses termos, fatos ocorridos sob a égide da Orientação Interna INSS/DIRBEN n. 138, de 11/5/06, que instituiu o mecanismo designado de "alta programada" (Cobertura Previdenciária Estimada - COPES) e assegurou ao segurado requerer, se assim o desejasse e no prazo a ele previamente comunicado, a prorrogação do benefício mediante pedido de nova perícia ou, ainda, interposição de recurso administrativo, não poderiam ser acoimados de ilegais, por remanescer ao interessado a possibilidade de, antes da extinção do benefício, fazer valer esse direito.

A par de harmonizar-se com as leis supracitadas, a Orientação Interna INSS/DIRBEN n. 138, de 11/5/2006, coaduna-se, ainda, com o Decreto n. 5.844, de 13/7/2006, que acresceu os parágrafos 1º e 2º ao artigo 78 do Regulamento da Previdência Social para estipular:

Art. 78. (...)

§ 1º. O INSS poderá estabelecer, mediante avaliação médico-pericial, o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade para o trabalho do segurado, dispensada nessa hipótese a realização de nova perícia.
§ 2º. Caso o prazo concedido para a recuperação se revele insuficiente, o segurado poderá solicitar a realização de nova perícia médica, na forma estabelecida pelo Ministério da Previdência Social."

Em suma: não há impropriedade de o perito médico designar, em perícia, a data esperada de recuperação do periciado; só não se pode impedir que este, na data aprazada e caso entenda persistir a incapacidade, venha a requerer nova perícia, com a finalidade de assegurar a manutenção do benefício.

No caso em apreço, o impetrante não carrou aos autos documentos que evidenciem persistir sua incapacidade. Tampouco cabe a realização de perícia na via eleita. Por esse motivo, é inviável conceder-lhe, diretamente, a manutenção do benefício.

Não obstante, compulsados os documentos carreados aos autos, é nítido que, por ocasião da realização da perícia médica da qual resultou a programação da alta e conseqüente previsão de cessação do benefício em 2/2/2006, de igual modo como nessa data, não vigia, ainda, a Orientação Interna INSS/DIRBEN n. 138, de 11/5/06, a viabilizar a realização de nova perícia antes desse desfecho. Ao contrário, em ambas ocasiões mantinha-se em vigor a Orientação Interna n. 130 INSS/DIRBEN, de 13/10/2005, a afastar a possibilidade de semelhante requerimento. Com isso, lesava-se o direito da parte que, comprovada a persistência do mal, pretendia ter reconhecido o direito à manutenção do benefício.

Foi sobejamente confessada pelo INSS, nos autos, a fragilidade da Orientação Interna n. 130 INSS/DIRBEN, de 13/10/2005, cuja ilegalidade, na verdade, é patente. De outra parte, verificado ter o caso ocorrido anteriormente à edição da Orientação Interna n. 138, verifica-se persistir interesse processual no julgamento da demanda, a qual é procedente.

Isso assentado, é de rigor manter-se a r. sentença.

Deixo de condenar a parte em honorários advocatícios, em face das Súmulas n. 512 do E. STF e n. 105 do E. STJ. Tampouco incidem custas, por serem as partes isentas de custas (art. 4º, I e II, da Lei n. 9.289/96).

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002989-56.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.002989-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : EDILUSIA DE ARAUJO PEREIRA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO BOBRI RIBAS e outro
CODINOME : EDILUSIA PEREIRA DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em ação de cunho previdenciário, a qual extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por inadequação da via eleita. Consoante o julgado, a controvérsia não seria pertinente à matéria de direito, mas a questão de fato, campo defeso ao manejo da ação mandamental.

Sustenta a apelante possuir direito líquido e certo, consubstanciado na r. decisão da 3ª Vara Cível da Comarca de Bauru, que, em sede de antecipação da tutela, determinou a concessão de auxílio-doença acidentário sem fixar data para cessação. Assim, estando o feito em trâmite, descabia à autoridade coatora fazer cessar o benefício deferido pela Justiça do Estado para vigorar a partir de 20/7/2005, sem autorização judicial. A corroborar sua assertiva, aponta os termos da r. decisão, que literalmente proibiu "*a cessação com base em perícia realizada em data diversa da que em analisada a manutenção do benefício*".

Ofício juntado depois da prolação da sentença, emitido pela autoridade impetrada, informou que submetida a perícia médica "contemporânea" à cessação do benefício, em 5/6/2007, concluiu-se estar a segurada apta ao retorno às atividades laborativas, bem como lhe haver sido facultado interpor pedido de reconsideração ou recurso à Junta de Recursos da Previdência Social (fl. 72).

Em contrarrazões, o INSS requereu a manutenção da r. sentença e o desprovimento da apelação, ratificando os argumentos expendidos nas informações prestadas pela autoridade (fls. 42/48).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do trâmite processual.

É O RELATÓRIO.
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo por entender faltar interesse processual à demandante, porquanto esta não seria a via adequada para debater a questão fática.

Segundo se constata dos autos, todavia, não é pretensão da apelante obter a reativação do benefício previdenciário simplesmente sob o argumento da persistência do mal, a ser comprovado mediante prova pericial - incabível na via eleita - nem debater outras questões fáticas, relativas à conduta das partes.

A pretensão de restabelecimento do benefício funda-se, em verdade, no fato de haver a r. sentença da 3ª Vara Cível da Comarca de Bauru, nos autos da ação ordinária n. 1.190/04, declarado a ação procedente, para o fim de condenar o INSS a implantar, em favor da ora apelante, o benefício auxílio-doença acidentário a partir de 20/7/2004 (fls. 18/20).

Ao ver da apelante, portanto, seria ilegal a conduta da autoridade impetrada ao fazer cessar o referido benefício sem a realização de prévia perícia médica.

Nesses termos, a ordem que, a princípio, liminarmente deferiu o pedido em parte, para determinar à autoridade que somente decidisse pela manutenção ou cessação do benefício depois da competente perícia médica foi a emanada deste feito, pelo Juízo de Primeiro Grau; não da Justiça do Estado, que se limitou a exarar a r. sentença nos termos acima explanados.

Ora! A considerar que os benefícios decorrentes de incapacidade, seja aposentadoria por invalidez, seja auxílio-doença, previdenciário ou acidentário, não são definitivos, por sempre ser cabível reavaliação das circunstâncias fáticas que o determinaram e, portanto, eventual revogação do benefício (vide art. 47 da Lei n. 8.213/91), descabe, só em virtude dessa cessação, inferir a prática de ilegalidade. Há de ser aferido se o procedimento utilizado condiz com o devido processo legal.

Nesse passo, da maneira como apresentados, os documentos médicos acostados não se constituiriam provas a serem contrastadas com a conclusão do perito médico do INSS, mas um reforço de argumentação, a destacar o suposto absurdo perpetrado pela autoridade.

Sob esse enfoque, pois, à evidência, não há inadequação da via eleita, porquanto a matéria cognoscível seria apenas a verificação da observância ou não da conduta estipulada na legislação para o cancelamento dos benefícios dessa espécie. Não se está a aferir, nestes autos, a existência da doença ou outras controvérsias, mas, a possibilidade da autoridade cessar, na ocasião e segundo os métodos adotados, o benefício.

Discernido isso, passo à análise do procedimento adotado.

Extraí-se, do ofício de fl. 72, ter a autarquia procedido a perícia médica em 5/6/2007, ao fim da qual restou atestada a cessação da incapacidade e a aptidão da segurada de retornar à atividade. Cessado o benefício a partir dessa mesma data, possibilitou-se à parte autora propor, em 30 (trinta) dias, pedido de reconsideração ou recurso à Junta de Recursos da Previdência Social.

O procedimento encontra-se consentâneo com o disciplinado pela Orientação Interna INSS/DIRBEN n. 138, de 11.05.06 (cuja entrada em vigor ocorreu pouco após a distribuição da demanda), que, ao regular o instituto designado de "alta programada" (Cobertura Previdenciária Estimada - COPES), assegurou ao segurado requerer, se assim o desejasse e no prazo a ele previamente comunicado, a prorrogação do benefício mediante pedido de nova perícia ou interposição de recurso administrativo.

A par de harmonizar-se com a Lei n. 8.213/91, a Orientação Interna INSS/DIRBEN n. 138, de 11/5/2006, coaduna-se, ainda, com o Decreto n. 5.844, de 13/7/2006, que acresceu os parágrafos 1º e 2º ao artigo 78 do Regulamento da Previdência Social para estipular:

Art. 78. (...)

§ 1º. O INSS poderá estabelecer, mediante avaliação médico-pericial, o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade para o trabalho do segurado, dispensada nessa hipótese a realização de nova perícia.

§ 2º. Caso o prazo concedido para a recuperação se revele insuficiente, o segurado poderá solicitar a realização de nova perícia médica, na forma estabelecida pelo Ministério da Previdência Social."

Nesses termos, cito a seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ILEGALIDADE DA ALTA MÉDICA PROGRAMADA. INCABÍVEL.

A Orientação Interna nº 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. Não se vislumbrar ilegalidade na chamada "alta médica programada".

Os documentos juntados pelo autor atestam tratamento por doenças ortopédicas e diagnóstico de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS). Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI - 337503, Proc. 2008.03.00.021135-4, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 09/06/2009, p. 525).

Destarte, considerada a prévia realização da perícia antes do cancelamento do benefício, conclui-se pela falta de interesse superveniente no julgamento da demanda.

Isso assentado, é de rigor manter-se o dispositivo da r. sentença, contudo, por fundamentação diversa.

Deixo de condenar a parte em honorários advocatícios, em face das Súmulas n. 512 do E. STF e n. 105 do E. STJ. Tampouco incidem custas, por serem as partes isentas de custas (art. 4º, I e II, da Lei n. 9.289/96).

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001739-58.2006.4.03.6117/SP
2006.61.17.001739-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MARCIA ZAMPARONI

ADVOGADO : ADRIANA SANTA OLALIA FERNANDES e outro

DECISÃO

MARIA MÁRCIA ZAMPARONI ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de PAULO DE TARSO BISSACO, falecido em 29.01.2005.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido. Notícia que o casal se separou judicialmente em 29.08.1990, quando foi concedido o divórcio, mas se reconciliou e passou a viver em união estável até a data do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 40.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (05.06.2007). Correção monetária das parcelas vencidas nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas 08 desta Corte e 148 e 43 do STJ. Juros moratórios contados da citação de 6% ao ano até 11.01.2003 e, após, de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 05.06.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 90/92, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a união estável entre a autora e o falecido após a separação judicial do casal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2005, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 15.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, uma vez que o Resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (Fls. 28/29) indica que estava trabalhando na data do óbito.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

A separação judicial ocorreu em 13.02.1986 e a sua conversão em divórcio ocorreu em 29.08.1990 (fl.17).

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao (à) companheiro(a) e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

O §2º do art. 76 da mesma lei dispõe:

"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Sobre o tema, o STJ editou a Súmula 336: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente".

Assim, a renúncia da mulher aos alimentos na época da separação judicial não afasta automaticamente o seu direito ao recebimento, no futuro, de pensão por morte, se demonstrada necessidade econômica superveniente. Entretanto, o enunciado da Súmula referida não equipara a ex-esposa, que renunciou a alimentos, aos dependentes de 1ª classe (art. 16, I, da lei 8.213/91), nem ao cônjuge divorciado ou separado judicialmente que recebia pensão alimentícia, porque em prol desses milita a presunção de dependência, circunstância que os isenta da comprovação de concreta situação de dependência econômica. Já a ex-esposa que renunciou aos alimentos deverá trazer provas idôneas a demonstrar a dependência econômica atual.

Esse o entendimento adotado por este Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Primeiramente, inexistente qualquer nulidade do acórdão por afronta ao princípio do juiz natural (incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal).

2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve preenchimento de todos os requisitos necessários para concessão do benefício.

3. Ressalta-se que nos termos da Súmula 336 do STJ, a separação judicial e a renúncia à pensão alimentícia por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte, contudo a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida deve ser comprovada (Art. 16, I, 4º da Lei 8.213/91). 4. (...).

(TRF 3ª Região. Proc. nº 2009.03.99.031980-6. 10ª Turma. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. DJU 14.1.2010).

A orientação da Súmula 336 possibilita o reconhecimento da dependência econômica superveniente para fins de pensão por morte, mas não exime a autora de comprová-la.

A autora sustenta que, após a separação judicial, ainda conviveu maritalmente com o falecido, o que tornaria presumida a dependência econômica.

Para comprovar sua alegação, juntou os documentos de fls. 12/36.

A certidão de óbito (fl. 15), a nota fiscal emitida por Casas Bahia Comercial Ltda em 24.12.2003 (fl. 21) e o contrato de locação firmado pelo falecido em 26.11.2001, com vigência até 25.05.2004, indicam que a autora e o *de cujus* tinham o mesmo endereço em data próxima ao óbito: Rua João Redi, 68.

Na audiência, realizada em 05.06.2007, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (fls. 75/78), que informaram que o casal viveu maritalmente até o óbito.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

O documento de fl. 14 comprova que a autora formulou o pedido administrativo do benefício em 11.05.2005. Dessa forma, observo a existência de evidente erro material na sentença, que fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, considerando-o em 05.06.2007.

Assim, fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (11.05.2005).

A renda mensal deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062, do antigo CC, e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29-06-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000264-61.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.000264-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : LEONIDAS NOGUEIRA
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário relativo à sentença proferida em ação de cunho previdenciário, a qual julgou procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada a não-cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença à parte autora, sem prévia realização de perícia médica.

O Ministério Público Federal opinou pela rejeição da remessa.

É O RELATÓRIO.
DECIDO.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza ao relator negar, por decisão monocrática, seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, como meio de alcançar-se maior racionalização processual, em observância aos princípios da celeridade e da eficiência jurisdicional.

Ademais, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula n. 253 de sua jurisprudência predominante, "**o art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário**".

Consoante os autos, o impetrante obteve, administrativamente, a concessão do benefício de auxílio-doença em 28/9/2005. Posteriormente, contudo, ao ser submetido a perícia médica pelo impetrado, em 27/10/2005, o perito autárquico atestou que o segurado estaria apto para o trabalho em 27/2/2006.

Na visão do impetrante, porém, é impossível programar a alta sem aferir a real condição do segurado. Tratar-se-ia de procedimento ilegal, porquanto a Medida Provisória n. 242 foi arquivada pelo Senado. Ademais, isso estaria a gerar insegurança jurídica, incompatível com os princípios constitucionais vigentes no país.

Decerto, é indefensável, na ordem constitucional vigente, admitir o cancelamento de benefício decorrente de incapacidade laborativa sem a comprovação da cessação do mal que o justificou. Além de a conduta conduzir à quebra do princípio da razoabilidade, contrasta, ainda, com a sistemática legal ao ferir a norma do art. 50 da Lei n. 9.784/99, que preceitua:

"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;"

Em situações do gênero, faz-se mister que o cancelamento do benefício esteja lastreado em laudo pericial médico a apontar claramente a cessação da doença.

A exigência dessa comprovação, por óbvio, não torna absolutamente impossível, para fins práticos, estabelecer previsão de alta na própria perícia efetuada, que, não confirmada, restaria prejudicada.

Distante de se assemelhar ao prévio cancelamento do benefício - situação deveras impossível - semelhante postura equivaleria a prefixar data para a qual se presume, de acordo com justificativa técnica lançada pelo perito, em conformidade com a experiência médica relativa a cada patologia, a provável recuperação do periciado. Surgida, nessa

época, dúvida sobre seu real estado, haveria ampla liberdade de o interessado requerer o reexame da situação (e, portanto, também reavaliação do laudo anterior), mediante a realização de nova perícia médica.

Assim, não pode ser acoimado de ilegal o ato que, ao consubstanciar apenas uma previsão de alta, não afasta o direito do segurado de, caso entenda persistir incapacitado, requerer nova perícia. Somente a prefixação de data de cessação do benefício sem a efetiva comprovação da recuperação do segurado e a sua revelia é que, de fato, viola a lei.

Nesses termos, por exemplo, fatos ocorridos sob a égide da Orientação Interna INSS/DIRBEN n. 138, de 11/5/06, que instituiu o mecanismo designado de "alta programada" (Cobertura Previdenciária Estimada - COPES) e assegurou ao segurado requerer, se assim o desejasse e no prazo a ele previamente comunicado, a prorrogação do benefício mediante pedido de nova perícia ou, ainda, interposição de recurso administrativo, não poderiam ser acoimados de ilegais, por remanescer ao interessado a possibilidade de, antes da extinção do benefício, fazer valer esse direito.

Noutro giro, observado o texto da Medida Provisória n. 242, de 24 de março de 2005, verifica-se ela não guardar nenhuma correlação com o assunto em foco, por cuidarem suas regras de outras questões pertinentes aos benefícios em comento.

Em suma: não há impropriedade de o perito médico designar, em perícia, a data esperada de recuperação do periciado; só não se pode impedir que este, na data apazada e caso entenda persistir a incapacidade, venha a requerer nova perícia, com a finalidade de assegurar a manutenção do benefício.

A propósito, cito os seguintes julgados:

"AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO ANTES DA REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA. INVIABILIDADE.

Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão monocrática. Constatada a situação de persistência da incapacidade laboral, faz-se mister que a impetrante seja submetida a nova perícia médica no INSS, quando poderá a autarquia se pronunciar sobre seu estado de saúde e o cabimento da prorrogação do benefício.

Inviável a interrupção do benefício sem a realização da perícia médica. Não é possível a cessação do benefício enquanto a impetrante estiver incapacitada para voltar ao trabalho.

Agravo improvido."

(TRF-3ª Região, Proc. 2005.61.19.007034-0, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.E. 30/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. ILEGALIDADE.

O Programa de Cobertura Previdenciária Estimada (COPES), foi instituído pelas Ordens de Serviço 125 e 130/2005 objetivando acelerar o agendamento de perícias médicas pela autarquia e diminuir o prazo de atendimento nas agências previdenciárias. Pelo COPES, estabeleceu-se uma forma diferente de realizar o exame pericial: o médico deverá, observando as características de cada caso, prever a data da cessação do benefício, mediante prognóstico. Havendo evidente conflito de interesses juridicamente relevantes - o da Administração, em racionalizar o serviço, para que a economia daí advinda venha a beneficiá-lo como um todo, e o do segurado, em garantir o recebimento do auxílio pecuniário enquanto perdurar sua incapacidade laboral - faz-se necessário encontrar um ponto de equilíbrio que venha a satisfazer a ambas as partes.

Se por um lado o COPES se revela adequado e satisfaz os casos de incapacidade advinhos de enfermidades menos complicadas, o mesmo parece não ocorrer nos casos de doenças mais complexas, cuja evolução pode tomar rumos nem tão previsíveis, necessitando da realização efetiva de perícia para seu eventual cancelamento."

(TRF - 4ª Região, REOMS 200570000346354, 6ª T., Rel. João Batista Pinto Silveira, 22/6/2007).

No caso em apreço, o impetrante não carrou aos autos documentos que evidenciem persistir sua incapacidade. Tampouco cabe a realização de perícia na via eleita. Por esse motivo, é inviável conceder-lhe, diretamente, a manutenção do benefício.

De outra parte, os documentos carreados aos autos não demonstram ter sido, no caso concreto, viabilizada ao impetrante, antes de deferida ordem judicial, a realização de nova perícia.

Isso assentado, observa-se estar correta a r. sentença ao deferir a segurança para obstar o cancelamento do benefício sem a prévia notificação do segurado para a realização da perícia.

Deixo de condenar a parte em honorários advocatícios, em face das Súmulas n. 512 do E. STF e n. 105 do E. STJ. Tampouco incidem custas, por serem as partes isentas de custas (art. 4º, I e II, da Lei n. 9.289/96).

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial. Oficie-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000501-86.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.000501-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLEUSA RAMOS PASSADORI
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, o benefício assistencial - LOAS.

A r. sentença monocrática de fls. 126/129, julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 135/145, sustenta a parte autora o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios vindicados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência da demanda.

Ciência do Ministério Público Federal à fl. 146.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento

jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de fl. 105 atestou que a requerente é portadora de seqüelas de Acidente Vascular Isquêmico Encefálico, o que lhe imputa uma incapacidade parcial e permanente para o exercício do labor. Atestou, ainda, o *expert* que a incapacidade iniciou-se em 1998.

Ainda que se considerasse que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício do labor, não faria jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

De acordo com o extrato do CNIS de fl. 20 e os comprovantes de recolhimento de fls. 28/43, verifica-se que a parte autora verteu, até o final de 1998 (ano do início da incapacidade, segundo o perito), apenas 10 (dez) contribuições. Portanto, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a demandante remonta a período em que ela ainda não possuía a condição de segurada e tampouco havia vertido as contribuições necessárias ao cumprimento do requisito carência.

Desta feita, de rigor a improcedência do pedido de aposentadoria por invalidez.

Passo à análise do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-

se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o **art. 203**, IV, que instituiu o benefício do amparo social. A Assistência Social, segundo Sérgio Pinto Martins é:

"um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer uma política social aos hipossuficientes, por meio de atividades particulares e estatais, visando à concessão de pequenos benefícios e serviços, independentemente de contribuição por parte do próprio interessado."
(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 486).

A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 (setenta) anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% (sessenta por cento) do valor do salário-mínimo do local de pagamento. Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo **art. 203**, inciso V:

*"**art. 203**. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do **art. 203** da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 (setenta) anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 01 de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco) anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.

III - Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NO **ART. 203**, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. INCAPACIDADE LABORAL E PARA A VIDA INDEPENDENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 20 DA LEI 8742/93 CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

(...)

3. A Constituição Federal exige apenas dois requisitos no tocante ao benefício assistencial de que trata o **art. 203**, V: (a) condição de deficiente (pessoa portadora de deficiência) ou idoso e (b) situação de desamparo (não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família). Ou seja, buscou a norma constitucional garantir o benefício assistencial a toda pessoa portadora de deficiência que não possuísse mínimas condições econômicas de subsistência, próprias ou de sua família.

4. A exigência, para a percepção do benefício, de ser a pessoa incapaz para a vida independente, se entendida como incapacidade para todos os atos da vida, não se encontra na Constituição. Ao contrário, tal exigência contraria o sentido da norma constitucional, seja considerada em si, seja em sintonia com o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), ao objetivo da assistência social de universalidade da cobertura e do atendimento (CF, art. 194, parágrafo único, I) e à ampla garantia de prestação da assistência social (CF, **art. 203**, caput). Se aquela fosse a interpretação para a locução incapacitada para a vida independente, constante no art. 20 § 2º, da Lei 8.742/93, o legislador teria esvaziado indevidamente o conteúdo material do direito fundamental da pessoa portadora de deficiência, deixando fora do seu âmbito uma ampla gama de pessoas portadoras de deficiência incapacitante para o trabalho, e, em conseqüência, incorreria em inconstitucionalidade.

5. Segundo o princípio da interpretação conforme a Constituição que tem suas raízes no princípio da unidade da ordem jurídica - nenhuma lei deve ser declarada inconstitucional quando ela pode ser interpretada em consonância com a Constituição.

6. O **art. 203**, V, da Constituição, naquilo que é objeto desta ação, refere-se a duas hipóteses: a) pessoa portadora de deficiência que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção (primeira hipótese); b) pessoa portadora de deficiência que comprove que sua família não pode prover à sua manutenção (segunda hipótese). O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 diz respeito à segunda hipótese, centrada na incapacidade da família de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência. O § 2º do art. 20 da Lei 8.742/93, por sua vez, diz respeito à primeira hipótese, centrada na incapacidade da pessoa portadora de deficiência de prover à própria manutenção, que se traduz em uma incapacidade para o trabalho e em uma incapacidade econômica de prover à própria manutenção por outros meios. Esta incapacidade de prover à própria manutenção por outros meios (que não o trabalho) foi denominada pela lei de incapacidade para a vida independente. De forma que a incapacidade para a vida independente, para coadunar-se com o conteúdo da norma constitucional, deve ser interpretada não no sentido de incapacidade para a prática de todos os atos da vida, mas no sentido de incapacidade para prover à própria manutenção por meios diferentes do trabalho (pois a incapacidade para o trabalho encontra-se referida expressamente). A pessoa não está capacitada para a vida independente porque não possui condições econômicas para prover à própria manutenção."

(TRF4, 5ª Turma, AC n.º 2000.71.05.000637-3, Relator Juiz Federal Celso Kipper, j. 12.12.2002, DJU12.03.2003, p. 742).

A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros (as), pais, filhos e irmãos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do parágrafo 3º, do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n.º 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementas dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, §3º, DA LEI 8.742/93. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 07-STJ.

O requisito da renda per capita familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa de impedimento de concessão do benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93.

Fatores outros relacionados à situação econômico-financeira devem, também, ser levados em consideração - o que impede o seu reexame na via do recurso especial, consoante Súmula 07-STJ.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 222.764, Min. Rel. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL - LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS PARA RESPONDER PELO BENEFÍCIO DO **ART. 203**, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - DEVENDO SER RECONHECIDA A ILEGITIMATIO PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NO TOCANTE AOS REQUISITOS LEGAIS - REGRA DO ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93 NÃO EXCLUDENTE DE OUTRAS FORMAS DE DEMONSTRAÇÃO DE MISERABILIDADE PARA FINS DE CONCESSÃO DESSE BENEFÍCIO - APELO PROVIDO - IMPOSIÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E HONORÁRIOS DE ADVOGADO.*

(...)

4. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um sinal objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador - no sistema processual da livre convicção - faça uso de outros fatores que tenham a potencialidade de comprovar a condição miserável do autor e de sua família.

(...)

9. Preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam" argüida pela União acolhida. Apelação provida."

(1ª Turma, AC nº. 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI Nº 8742/93. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

(...)- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN n.º 1232-1, que questionava a constitucionalidade da limitação da renda "per capita" prevista no parágrafo terceiro do dispositivo transcrito, julgou-a improcedente, em 27/08/98 (data do julgamento). Não obstante, tal não significa que a regra questionada deva ser interpretada de forma meramente aritmética. Em verdade, o legislador fixou um parâmetro, um norte, porém cabe ao julgador, diante das especificidades do caso concreto, aplicá-la em consonância com os demais princípios de direito, como o do artigo 6º da LICC e a garantia constitucional. (...)

- Rejeitadas as preliminares argüidas. Apelação provida. Sentença reformada. Determinado o retorno dos autos à origem, para prosseguimento.

(5ª Turma, AC nº. 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601).

No presente caso, o mandado de constatação, colacionado às fls. 57/62, revela que o cônjuge da demandante é aposentado e percebe, a este título, o montante de um salário mínimo.

No presente caso, não restou demonstrada a ausência de condições de ter o seu sustento provido pela sua família. O mandado de constatação juntado aos autos em 12 de julho de 2006 (fls. 57/62) informou ser o núcleo familiar composto pela requerente, seu cônjuge e um filho. Residem em imóvel próprio e também possuem telefone fixo, móveis, eletrodomésticos e veículo automotor avaliado em R\$ 6.500,00.

A renda familiar advém da aposentadoria percebida pelo cônjuge da parte autora, no valor de um salário mínimo, e pelo aluguel de um prédio comercial, pertencente ao esposo da demandante, no montante de R\$ 150,00.

É certo que o estudo social apontou que a família apresenta gastos com medicamentos, da ordem de R\$ 60,00 (sessenta reais).

No entanto, mesmo levando-se em conta tal dispêndio financeiro, a renda familiar estável, o fato de residirem em casa própria, possuírem veículo automotor, prédio comercial, além de outros bens, não autorizam a procedência do pedido. Cumpre ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Neste sentido o entendimento deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - CONDIÇÃO DE PROBREZA NÃO DEMONSTRADA - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

1. Ausente um de seus requisitos, vez que não restou demonstrado que a parte autora não tem meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a denegação do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos. Sentença reformada.

3. Recurso da parte autora prejudicado."

(5ª Turma, AC n.º 98.03.067253-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.12.2001, DJU 10.09.2002, p. 736).

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL DE AMPARO, FORMULADO POR PESSOA QUE SE APRESENTA APENAS DOENTE E QUE NÃO APARENTA SER MISERÁVEL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

(...)

II - Para ter direito ao benefício de amparo assistencial previsto no art. 203, V, CF, regulado na Lei 8.742/93 e Decreto 1.744/95, não basta seja a pessoa interessada idosa ou deficiente (física ou mental); é preciso que faça prova de não possuir rendimentos que garanta seu sustento, e de que o mesmo não é provido por quem legalmente poderia prestá-lo. Os dois requisitos devem coincidir; faltando a prova de um deles, não se concede o benefício, ou cancela-se aquele que em juízo tenha sido deferido.

III - Apelação não provida."

(1ª Turma, AC n.º 2002.03.99.017041-5, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 05.11.2002, DJU 11.02.2003, p. 118).

Desta feita, improcedente também o pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038527-31.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038527-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BRUNA SABRIELI OLIVEIRA PAZ incapaz

ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO DIAS BASTOS

REPRESENTANTE : LUCINEIA CARREIL DE LIMA

ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO DIAS BASTOS

No. ORIG. : 04.00.00091-3 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

BRUNA SABRIELI OLIVEIRA PAZ ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ DE OLIVEIRA PAZ, falecido em 03.03.1998.

Narra a inicial que a autora é filha do falecido, sendo sua dependente, uma vez que era menor de 21 anos na data do óbito. Notícia que o *de cujus* era motorista e estava trabalhando sem registro em CTPS. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 154.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo. Correção monetária e juros moratórios contados da citação. Despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 18.10.2006, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 230/241, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado da sentença, dos juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, e da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, e que os honorários advocatícios incidam somente sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improviamento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1998, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 11.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 08/151.

Consta na CTPS do falecido (fls. 15/20) vínculos de trabalho nos períodos de 01.02.1996 a 30.03.1996 e de 24.12.1997 a 03.03.1998, cuja anotação foi feita por determinação judicial.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 114/115) confirma apenas o registro relativo ao período de 01.02.1996 a 30.03.1996.

O INSS não admitiu o vínculo de trabalho do período de 24.12.1997 a 03.03.1998, reconhecido na Justiça do Trabalho, por entender que não constou na Reclamação Trabalhista qualquer início de prova material da existência da referida relação de emprego.

Discute-se, então, se o vínculo de trabalho reconhecido na Justiça do Trabalho poderia ser admitido pelo INSS.

Assim é a redação do art. 55, §3º, da Lei 8.213/91:

"§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Não se desconhece que o art. 55 da Lei 8.213/91 seja relativo à contagem de tempo de serviço. A sentença homologatória de acordo não é prova material suficiente para comprovar o exercício da atividade, mas, sim, pressuposto para a análise de outras provas constantes dos autos.

Na obra "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Livraria do Advogado editora, 7ª ed., 2007, fls. 239/240, tecem-se comentários a respeito da questão das reclamações trabalhistas, esclarecedores sobre a pertinência da coesão dos dados apresentados para o fim de corroborarem as assertivas acima colocadas:

"...

d) *Reclamatória trabalhista. Na verdade, muitas reclamações trabalhistas são ajuizadas com desvirtuamento da finalidade, ou seja, não visam a dirimir controvérsia entre empregador e empregado, mas sim a obter direitos perante a Previdência Social. Em alguns casos há uma verdadeira simulação de reclamação, com o reconhecimento do vínculo empregatício por parte do empregador, em acordo.*

Sua admissibilidade como meio de prova de tempo de contribuição para fins previdenciários possui, a nosso ver, um óbice intransponível: a eficácia subjetiva da coisa julgada. Não tendo o Instituto integrado a lide, não poderá sofrer os efeitos da decisão nela proferida. Além disso, a competência para conhecer de questões relativas à contagem do tempo de serviço destinado à obtenção de benefícios é da Justiça Federal.

De todo modo, os documentos juntados ao processo trabalhista poderão servir como elementos de convicção a serem apreciados pela autoridade administrativa ou na ação previdenciária proposta perante a Justiça Federal. (...)

A reclamação trabalhista é apenas um dos elementos formadores de convicção, não podendo ser o único.

Duas situações distintas podem ocorrer no caso da reclamação trabalhista: o reconhecimento de parcelas a serem computadas no salário de contribuição (caso em que o vínculo já é reconhecido e as contribuições foram recolhidas a menor); e o reconhecimento do vínculo empregatício (casos em que o recolhimento não ocorreu). Os reflexos decorrentes de uma ou outra situação são diferentes na esfera previdenciária.

No sentido da necessidade de outras provas, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de reclamação trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.

...

4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA 520885, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, unânime, DJ 18.12.2006, p. 463).

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.

1. "A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel Min. Gilson Dipp, DJ de 12.03.2001.)

2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamação trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e o comando da Súmula nº 149 do STJ.

3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.

4. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, RESP 499591, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, unânime, DJ 04.08.2003, p. 400).

A autora ajuizou ação trabalhista contra Antônio Araújo Rodrigues, com o objetivo de ver reconhecido o vínculo empregatício do falecido no período de 03.03.1995 a 03.03.1998 (data do óbito).

Naquela ação, foi homologado o acordo firmado entre as partes (fls. 70/71): *"Neste ato as partes se conciliam nas seguintes condições: O(A) reclamado(a) pagará ao(à) reclamante a importância de R\$ 800,00, em 02 parcelas de R\$ 400,00, com vencimentos em 21/08/2000 e 21/09/2000, através de depósito em conta corrente do patrono do(a) reclamante, a saber: conta nº 5.873-4, Banco do Brasil, agência 0413-8, em Mococa-SP. O(a) reclamante entrega, neste momento, a sua CTPS, para o(a) reclamado(a) proceda às anotações do contrato de trabalho, com data de admissão em 24/12/1997, saída em 03/03/1998, na função de motorista, mediante salário equivalente ao piso da categoria, e a devolva no prazo de 05 dias, diretamente no escritório do patrono do(a) reclamante. (...)"*

A anotação na CTPS foi feita pela Secretaria da Vara do Trabalho de São José do Rio Pardo - SP (fls. 79), tendo em vista que foi noticiado que o empregador não cumprira a determinação para anotar a data de saída. Observa-se, ainda, que não foi comprovado o recolhimento das contribuições devidas.

Às fls. 120, no relatório da diligência determinada pelo INSS nos autos do processo administrativo constou: "*01 - Em cumprimento a RD 022/2002 referente ao Segurado: José de Oliveira Paz, CP 42002/220, diligenciando junto ao domicílio do Empregador Rural: Antônio Araújo Rodrigues, CEI 21 027 00079 87, onde o mesmo apresentando sua documentação como Livro de Registro de Empregados, GFIPs e Folhas de Pagamento, não comprovou o vínculo empregatício com o segurado falecido citado que não foi registrado no respectivo Livro como seu empregado e conseqüentemente não houve os referidos recolhimentos previdenciários referente ao período citado na RD. 02 - Assim, não confirmamos a real prestação de serviços do segurado para o referido Empregador. 03 - Ao Serviço de Fiscalização.*"

Observa-se, assim, que não foi juntado qualquer início de prova material da existência do referido vínculo de trabalho.

Na audiência, realizada em 05.06.2006, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 203/206), que apenas afirmaram que o *de cujus* era motorista de caminhão, mas nada esclareceram sobre a existência do suposto vínculo de trabalho para Antônio Araújo Rodrigues.

Assim, inviável o reconhecimento desse vínculo de trabalho exercido no período de 24.12.1997 a 03.03.1998.

Considerando que o último registro de trabalho considerado nos autos encerrou em 30.03.1996, o período de graça previsto na Lei 8.213/91 cessou em 1997, tendo em vista que não tinha 120 contribuições e não foi comprovada a situação de desemprego.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (03.03.1998), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por conseqüência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 23 anos e a *causa mortis* foi "Politraumatismo: Acidente automobilístico".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 23 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em conseqüência, também não o têm.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049252-79.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049252-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAURA MAGRINI DA SILVA
ADVOGADO : IVANI MOURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00088-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

IZAURA MAGRINI DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de seu marido, JOÃO DA SILVA, falecido em 07.12.1997.

Narra a inicial que o falecido sempre exerceu atividade rural na condição de diarista em diversas propriedades rurais, motivo pelo qual mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 13.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu o benefício a partir da citação. Correção monetária a partir do vencimento de cada parcela e juros moratórios de 1% ao mês, contados a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 14.05.2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 38/41, sustentando, em síntese, que a autora não comprovou a condição de companheira do falecido e não foi designada como sua dependente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 17.10.2006 (data da citação), tendo sido proferida a sentença em 14.05.2007.

A autora ajuizou a ação objetivando a concessão de pensão por morte de seu marido, João da Silva, falecido em 07.12.1997 e, após o regular processamento do feito, foi proferida sentença que concedeu o benefício a partir da citação.

O INSS apelou às fls. 38/41, sustentando que a autora não conseguiu comprovar a condição de companheira do *de cujus* nos cinco anos que antecederam o óbito, motivo pelo qual não teria comprovado a dependência econômica.

A apelação não merece ser conhecida, por inobservância ao princípio da congruência recursal.

Dispõe o art. 514, II, do CPC:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

(...)

II - os fundamentos de fato e de direito;

(...)"

No caso concreto, entendo que o apelante deixou de cumprir o ônus atinente à apresentação do recurso devidamente acompanhado das necessárias razões da insurgência posta a deslinde.

É que o INSS apresentou fatos e fundamentos estranhos à lide em debate, uma vez que suas alegações limitaram-se a afirmar que a autora não comprovou sua condição de companheira do falecido, motivo pelo qual não teria direito à pensão por morte.

Contudo, no caso dos autos, a condição de esposa da autora já estava devidamente comprovada desde o ajuizamento da ação, quando juntou aos autos cópia da certidão de casamento (fl. 10).

Assim, percebe-se claramente que os argumentos estão totalmente dissociados dos fundamentos da sentença.

Ora, é ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo.

Dessa forma, havendo um divórcio entre as razões da apelação e a decisão recorrida, a apelação carece do pressuposto de admissibilidade recursal, nos termos do art. 514, III, do CPC.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA E DA MATÉRIA DOS AUTOS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PELA VIA POSTAL. DESNECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS.

1. Não se conhece de apelação que em suas razões impugna matéria não discutida na ação ou dissociada da sentença (arts. 514 e 515 do CPC). Precedentes.

2. Em execução fiscal, com tramitação em comarca do interior, é válida a intimação por carta com AR (CPC, art. 237, II), que equivale à intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional a que alude o art. 25 da Lei 6.830/80, que não exige a remessa dos autos nem a assinatura do recibo do Correio pelo próprio Procurador da Fazenda. Precedentes deste Tribunal.

3. Apelações não conhecidas. Remessa oficial, tida como interposta, provida."

(TRF1 - AC 199901000409613/MG, 2ª TURMA SUPLEMENTAR, DJ 29/05/2003, P. 80 Rel. JUÍZA CONV. IVANI SILVA DA LUZ)

Assim, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e da apelação.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049841-71.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049841-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISIDORO ROSALVO SOARES

ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE

No. ORIG. : 06.00.00009-0 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Foi determinada a implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a cassação dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos. Subsidiariamente, requer a alteração quanto ao termo inicial, bem como a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento, celebrado em 1984 (fl. 10), na qual está qualificada como lavrador, e da CTPS (fl. 11/15), com anotações de contrato de trabalho rural. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, somente tendo deixado as lides do campo em razão de seu precário estado de saúde (fls. 88/92). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelos laudos periciais realizados (fls. 69/74). De acordo com referidos laudos, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, conforme o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp. 314913-SP, Relator MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001).

A verba honorária fica mantida em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), uma vez que arbitrada com moderação, nos termos nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009493-59.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.009493-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PAULO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094935920074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação índices de reajustamento do benefício que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 71/78 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 80/82, sustenta a parte o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima esposado.

Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

No tocante à manutenção do valor real cumpre observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais: *"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por *"instituição congênere de reconhecida notoriedade"*:

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'
(NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que *"somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste"* (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falearem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de serviço, com início da vigência em 14 de agosto de 1997 (fl. 08), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei n.º 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011661-31.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.011661-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ODAYR FERNANDES BARROS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116613120074036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ODAYR FERNANDES BARROS, espécie 46 , DIB 14/06/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que a data de início do benefício seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;
- b-) que o teto do benefício seja fixado em 20 salários mínimos, face ao que estabelece a Lei 6.950/81;
- c-) que o benefício revisado seja implantado no prazo de 45 dias, contados do trânsito em julgado da sentença, sob pena de multa diária de 10% sobre o valor do benefício;
- d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

Em apelação, a parte autora arguiu a preliminar de cerceamento de defesa. No mérito, requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Dessa forma, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).

Isto posto, REJEITO a preliminar de cerceamento de defesa e NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011664-83.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011664-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE PEDRO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE PEDRO RODRIGUES, espécie 46, DIB 07/06/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que a data de início do benefício seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;

b-) que o teto do benefício seja fixado em 20 salários mínimos, face ao que estabelece a Lei 6.950/81;

c-) que o benefício revisado seja implantado no prazo de 45 dias, contados do trânsito em julgado da sentença, sob pena de multa diária de 10% sobre o valor do benefício;

d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

Em apelação, a parte autora arguiu a preliminar de cerceamento de defesa. No mérito, requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Dessa forma, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).

Isto posto, REJEITO a preliminar de cerceamento de defesa e NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007373-94.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007373-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ARMANDO DOS SANTOS JUNIOR

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00073739420074036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ARMANDO DOS SANTOS JUNIOR, espécie 42 , DIB 23/06/2004, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que a data de início do benefício seja fixada em 16/12/1998, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja fixado em R\$740,50, com base na legislação vigente à época;;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto na Lei 1.060/50.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Dessa forma, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002360-78.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.002360-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE MESSIAS DA ROCHA

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00042-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo de benefícios de auxílio-doença, mediante o cômputo dos salários de benefício com a utilização dos 80% maiores salários-de-contribuição, excluindo-se os 20% menores, nos termos das disposições da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 67/68 julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não houve ilegalidade nos critérios adotados pelo ente previdenciário.

Em razões recursais de fls. 70/73, requer a parte autora a reforma do *decisum*, sob o fundamento de que o Decreto nº 3.048/99 padece de ilegalidade no ponto em que prevê critério diverso da Lei nº 8.213/91 para o cálculo do auxílio-doença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Para o cálculo do salário de benefício e verificação dos meses que deveriam compor o período básico de cálculo, dispunha a redação original do art. 29 da Lei nº 8.213/91 o seguinte:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses." (grifei)

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a Lei de Benefícios fora alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

A Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, por outro lado, objetivou alterar dispositivos da Lei de Benefícios, dentre estes o art. 29, no intento de implantar nova forma de cálculo para os benefícios por incapacidade, consoante se verifica da redação a seguir transcrita:

"Art.29.

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo;

III - para os benefícios de que tratam as alíneas "e" e "h" do inciso I do art. 18, e na hipótese prevista no inciso II do art. 26, na média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição ou, não alcançando esse limite, na média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes." (grifei)

Ocorre que a citada espécie normativa, de iniciativa do Poder Executivo, fora rejeitada pelo Plenário do Senado Federal, através do Ato Declaratório nº 01/2005, publicado no Diário Oficial da União de 21 de julho de 2005, momento em que subsistiu a redação do Plano de Benefícios conferida pela Lei nº 9.876/99.

Desta feita, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez continuaram tendo seus critérios de cálculo regidos pela Lei nº 8.213/91, ou seja, nos termos da atual redação do art. 29, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição.

Nesse passo, decretos que prevejam critério de cálculo dos benefícios em dissonância com os parâmetros adotados pela lei incidem em patente ilegalidade, pois estão, efetivamente, inovando na sistemática de cálculo, sendo certo que os decretos não podem alterar ou inovar na legislação ordinária, por serem normas hierarquicamente inferiores.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do E. TRF da 4ª Região, que transcrevo a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II DA LEI N.º 8.213-91. De acordo com art. 29, II, da Lei 8.213-91, o salário de benefício do auxílio doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo."

(6ª Turma, Reex. nº 5000535-26.2010.404.7215, Rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, D.E. 14/04/2011).

"AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERÍCIAS JUDICIAIS CONCLUDENTES.

RESTABELECIMENTO. É devido o restabelecimento do auxílio-doença quando as perícias judiciais são concludentes da incapacidade laboral da segurada, à época da cessação administrativa do benefício. AUXÍLIO-DOENÇA.

SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. APURAÇÃO. O salário-de-benefício do auxílio-doença, concedido a partir da publicação da Lei nº 9.876, de 1999, apura-se conforme a nova redação dada por essa lei ao art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213, de 1991, sendo ilegais as disposições regulamentares que estabelecem forma de apuração diversa." (grifei)

(5ª Turma, Apel/Reex. nº 0003614-14.2008.404.7201, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, D.E. 09/06/2011).

Ao caso dos autos.

A parte autora fora titular de auxílios-doença, com termos iniciais em 18/11/2004 e 25/09/2005, consoante se verifica nos extratos de fls. 11/16.

Da análise do conjunto probatório, verifico que o INSS, quando do cálculo dos benefícios, não seguiu a regra constante na atual redação do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, que exige o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, tendo sido considerados todos os recolhimentos para o cômputo das rendas mensais iniciais.

Nesse passo, de rigor a procedência da demanda, para que o ente previdenciário revise os benefícios NBs 505.387503-7 e 505.704.240-4, mediante o cômputo dos 80% maiores salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, com a desconsideração dos 20% menores.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar parcialmente procedente a demanda, nos termos da fundamentação acima.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002919-35.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE RICARDO GOBBO
ADVOGADO : NEIDE DONIZETE NUNES SORIANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00082-6 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajustamento de seu benefício com a aplicação de índices que garantam a preservação do valor real (art. 201, § 2º, da Constituição Federal).

A r. sentença monocrática de fls. 46/50 julgou improcedente a ação.

Em razões recursais de fls. 52/59, a parte autora aduz a necessidade de reformar a sentença monocrática, acolhendo-se o pedido inicial.

Com contra-razões às fls. 61/64.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido observar, *ab initio*, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "*somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste*" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardião da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER

PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2). "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que a parte autora não faz jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes, visando à manutenção da preservação do valor real. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1307029-06.1997.4.03.6108/SP

2008.03.99.005321-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SEBASTIAO RODRIGUES GARCIA FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.13.07029-1 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, fixando o teto previdenciário para o salário de benefício em 20 (vinte) salários mínimo à época da sua concessão e, após o seu recálculo, a fixação da RMI em 100% sobre o montante apurado.

A r. sentença monocrática de fls. 149/159 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 138/144, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, acolhendo-se integralmente o pedido formulado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal, na redação anterior dos arts. 201, § 3º, e 202, assegurava a correção monetária, mês a mês, de todos os 36 salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios, a fim de lhes preservar seu valor real, nos termos da lei.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, interregno denominado de "buraco negro", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*).

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, decidiu que os preceitos constitucionais antes mencionados não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que se deu apenas com a publicação das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91. Precedentes: RE nº 209204, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 13/06/1997, p. 26720; RE nº 195341, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 30/05/1997, p. 23211.

A jurisprudência, então, firmou-se no sentido de não admitir a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição dos benefícios iniciados no período do "buraco negro" empregando-se critérios diversos dos que estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, notadamente no caso da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77). Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 93.03.099262-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/02/2007, DJU 21/03/2007, p. 637; 3ª Seção; AR nº 98.03.031115-8, j. 09/08/2006, DJU 29/09/2006, p. 301.

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99). (...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Vale ressaltar que o art. 28 da Lei de Custeio (Lei nº 8.212/91), que define o que se entende por salário-de-contribuição, no § 5º, estabelece qual o seu limite máximo, cujo valor monetário inicialmente fixado tem sido alterado por portarias do MPAS.

A renda mensal do benefício de prestação continuada, a seu turno, guardadas as ressalvas atinentes à aposentadoria por invalidez, também encontra contornos no salário-mínimo, quanto ao patamar inferior, e no limite máximo do salário-de-contribuição. É que o determina o art. 33 da Lei de Benefícios, conforme segue:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei".

O entendimento no sentido de que seriam inconstitucionais os limites impostos ao salário-de-benefício e à renda mensal do benefício pelos dispositivos em destaque, assim como as discussões acerca dos limites aos valores utilizados no cálculo do benefício, restaram definitivamente afastados por esta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes interpostos nos autos nº 95.03.051442-8, em 23/11/2005, pela E. Terceira Seção, de que foi relatora a eminente Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, publicado no DJU em 31/01/2006, p. 241, conforme se vê da seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

- Ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

- Revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, quanto ao salário-de-contribuição, já que não há liame pessoal entre as contribuições e as prestações, de modo a corresponder ao salário efetivo do segurado.

- O artigo 202, *caput*, do Estatuto Supremo requereu normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado.

- No tocante ao limite do salário-de-benefício, não se mostra a legislação ordinária verticalmente incompatível com a Carta Magna. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

- EMBARGOS INFRINGENTES a que se dá provimento".

Especialmente no que tange à limitação do salário-de-contribuição e à sua eventual correspondência com o efetivo salário a ser pago ao segurado, observo que também foram temas debatidos naquela mesma oportunidade, com relevante destaque, conforme se extrai do conteúdo do voto da eminente Relatora, que reproduzo:

"Examinando a questão sob outro ângulo, entendo que não se sustenta o argumento de que o salário-de-contribuição deveria corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos

benefícios. O Salário-de-contribuição, em primeiro lugar, não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate, aliás, uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral".

De fato, a escolha de parâmetros diversos para os valores-teto do salário de benefício e do salário-de-contribuição decorre da vontade política do legislador e do seu poder discricionário, razão pela qual é legítima, competindo à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário de regência, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Por oportuno, trago à baila o estabelecido no art. 31 da Lei de Benefícios, em sua primitiva redação:

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Com efeito, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

Por seu conteúdo didático e elucidador trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE. 1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98 constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. **Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.**" (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).*

*2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, **caput**, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).*

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido".

(6ª Turma, REsp nº 432.060/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/08/2002, DJ 19/12/2002).

Em relação ao teto do salário de benefício fixado em 20 salários mínimos, com a utilização do limite máximo de salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, tal matéria já fora decidida pela 9ª Turma desta Corte, sendo afastada tal possibilidade, por implicar em incidência, apenas naquilo que lhe convêm, de duas normas jurídicas (Decreto 89.312/84 e Lei nº 8.213/91), o que desnatura o conceito de direito adquirido. Precedente: AC nº 2004.03.99.040013-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Rel. Mônica Nobre, j. 12/04/2010, DJF315/04/2010 p. 1253.

No que se refere as diferenças existentes entre a renda mensal inicial e a média dos 36 últimos salários-de-contribuição, determina o art. 26 da Lei n.º 8.870, conforme segue:

"Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no §2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994".

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**
Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008093-25.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.008093-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA SACCHI COURA
ADVOGADO : NILTON DOS REIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00008-6 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajustamento de seu benefício com a aplicação de índices que garantam a preservação do valor real (art. 201, § 2º, da Constituição Federal).

A r. sentença monocrática de fls. 59/62 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 64/68, a parte autora aduz a necessidade de reformar a sentença monocrática, acolhendo-se o pedido inicial, inclusive para determinar a utilização da ORTN/OTN como critério de correção dos salários-de-contribuição.

Com contra-razões às fls. 70/72.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço da apelação no tocante à revisão da renda mensal inicial, uma vez que este pedido não foi formulado na inicial.

No mais, cumpre observar, *ab initio*, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC nº 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção

a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. *Apelo dos Autores a que se nega provimento.*

(...)

10. *Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. *Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;*

3. *O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;*

4. *Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que a parte autora não faz jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes, visando à manutenção da preservação do valor real. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014126-31.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA FIALHO DE JESUS
ADVOGADO : NEUZA PEREIRA DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 05.00.00043-8 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANA FIALHO DE JESUS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 152/157 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da propositura da ação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária de acordo com a Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça e juros de mora fixados de acordo com a taxa SELIC. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 164/170, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a requerente comprovado a hipossuficiência econômica. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 198/203), opinando pela manutenção da condenação do INSS ao pagamento do benefício assistencial, descontando-se do montante da execução as prestações devidas no período de 08/05/2007 a 17/08/2008. Pugna pelo parcial provimento da apelação, no tocante ao termo inicial do benefício.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social. A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº. 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.

III - Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 87/88 e 100/101 atestou ser a autora portadora de doença psiquiátrica, além de diabetes *melitus* e hipertensão arterial, incapacitando-a de forma total e permanente para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em outubro de 2006 (fls. 119/124) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, uma irmã e sua genitora, as quais residem em imóvel próprio, que consiste em uma casa de alvenaria, com forro de madeira, constituída de sete cômodos, sendo antiga e simples, sem acabamentos requintados.

A renda familiar decorre, exclusivamente, dos proventos de pensão por morte auferido pela mãe da requerente, no valor de R\$ 350,00, equivalente a um salário mínimo à época.

Sob outro aspecto, assegurando ao idoso o amparo de 01 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, o art 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) estabelece que "*O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar 'per capita' a que se refere a Loas.*"

A *ratio legis* do citado dispositivo diz respeito à irrelevância do valor do benefício assistencial - 01 (um) salário-mínimo - para o cálculo da renda familiar de acordo com o critério disciplinado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Dessa forma, revendo meu entendimento sobre o tema, entendo que se mostra razoável a integração do ordenamento jurídico à hipótese dos autos, com fundamento nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, para alcançar todos os demais benefícios previdenciários de igual importância.

Acerca da questão, confira-se o julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS. INAPLICABILIDADE DA PENA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. TUTELA ANTECIPADA.

I - É de se deferir o benefício assistencial à autora, hoje com 65 anos, portadora de hipertensão arterial sistêmica, insuficiência coronária severa, perda de 100% da visão no olho esquerdo e déficit auditivo, que vive com o marido idoso, tem 69 anos, também com a saúde bastante prejudicada. A renda familiar corresponde a um salário mínimo proveniente da aposentadoria do marido, sendo insuficiente para proporcionar uma vida digna ao casal que tem

inúmeros problemas de saúde, além de sofrerem dos males avindos da idade avançada, gerando grandes despesas com medicamentos.

II - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput", não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

(...)

IX - Recurso do INSS parcialmente provido."

(9ª Turma, AC nº 2003.03.99.000547-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 29/11/2004, DJU 27/01/2005, p. 300).

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a família gasta R\$ 300,00 (trezentos reais) com farmácia.

Conquanto sucinto, o estudo social demonstrou a miserabilidade vivenciada pela família. Considerando a exclusão da renda derivada da pensão por morte percebida pela mãe da autora, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

É válido ressaltar, no entanto, que no curso da ação, além do benefício previdenciário de pensão por morte (NB 134.236.386-5), de que sua genitora era titular, passou a mesma a gozar de aposentadoria por idade (NB 136.060.474-7), a partir de 08 de maio de 2007, no valor de um salário mínimo, conforme demonstram os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostados às fls. 187/192.

Tais informações inviabilizariam a concessão do benefício vindicado, contudo, ambos os benefícios foram cessados em 17 de agosto de 2008, em decorrência do falecimento da titular.

Nesse contexto, a autora faz jus à concessão do benefício. Contudo, por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser descontado o valor do benefício recebido entre 08 de maio de 2007 e 17 de agosto de 2008.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumpra salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (03/06/2005), conforme precedentes deste Tribunal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023143-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023143-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MATHEUS JOAO NATALINO

ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA DE PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00091-0 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

MATHEUS JOÃO NATALINO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de REINALDO NATALINO, falecido em 10.09.2005.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e isentou o autor das custas processuais. Honorários advocatícios fixados em R\$ 380,00, observado o disposto na Lei 1.060/50.

O autor apela às fls. 77/82, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença em razão do cerceamento de defesa, pois não houve a produção de prova oral. Quanto ao mérito, alega que o falecido mantinha a qualidade de segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O autor sustenta a nulidade da sentença em razão da ausência de produção de prova testemunhal.

Contudo, no caso dos autos, a produção de prova testemunhal se mostra desnecessária.

Não há trabalho rural a ser comprovado, considerando que o último vínculo de trabalho anotado na CTPS do falecido é de natureza urbana, tendo exercido a atividade de "marceneiro" e o *de cujus* foi qualificado como "mestre de obras" na certidão de óbito, o que descaracteriza o alegado exercício de atividade rural e torna desnecessária a produção de prova testemunhal.

Assim, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2005, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 12.

A qualidade de segurado do falecido é a questão de direito controvertida neste processo.

A CTPS do *de cujus* (fls. 13/26) indica a existência de vínculos de trabalho nos períodos de 11.05.1984 a 09.06.1986, de 30.06.1986 a 08.08.1986, de 01.03.1988 a 30.04.1989, de 01.08.1990 a 01.10.1990 e de 01.11.1991 a 03.01.1993.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 53) confirma os vínculos anotados na CTPS e acrescenta um registro de trabalho no período de 04.06.1976 a 17.11.1976.

Se o último vínculo de trabalho do falecido encerrou em 03.01.1993, o período de graça previsto na Lei 8.213/91 cessou em 1995, tendo em vista que não tinha 120 contribuições ininterruptas sem a perda da qualidade de segurado, mas foi comprovada a situação de desemprego.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (10.09.2005), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

O autor alega que o falecido estava incapacitado para o trabalho, motivo pelo qual não teria perdido a qualidade de segurado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 49 anos de idade e a *causa mortis* foi "insuficiência respiratória aguda - neoplasia de pulmão".

O autor não trouxe qualquer documento que comprove a alegação de que o falecido já estava incapacitado quando encerrou o último vínculo de trabalho ou durante o período de graça.

O extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documento anexo) indica que o falecido requereu o benefício de Amparo social à pessoa portadora de deficiência em 21.09.2004 - quando já havia perdido a qualidade de segurado,

que foi indeferido em razão do parecer contrário da perícia médica e somente foi concedido em 19.08.2005 (NB 505.664.763-9).

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 49 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040967-63.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EDSON BUENO DE MELO

ADVOGADO : JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00131-4 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Tutela antecipada concedida à fl. 89.

A r. sentença monocrática de fls. 109/111, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à

concessão do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais.

Inconformada, às fls. 114/116, pleiteia a parte autora a majoração dos juros moratórios e da verba honorária.

Em razões recursais de fls. 125/132, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação do termo inicial, dos juros moratórios e da verba honorária. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 149/153), opinando pelo desprovimento do apelo do INSS e provimento do apelo da parte autora.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº. 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.

III - Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo pericial de fls. 64/70, ser o autor portador de deficiência física e mental de origem genética (Síndrome de Freeman - Sheldon), o que lhe imputa uma incapacidade total e permanente para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social de fls. 55/57 informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, sua genitora e três irmãos, os quais residem em imóvel próprio, e, segundo relato da assistente social, inacabado e de aparência bastante precária.

A renda familiar decorre, exclusivamente, da execução de trabalho da genitora do requerente, que recebe, a título de salário, o montante de R\$ 360,00 por mês, equivalente a 1,02 salários mínimos à época da elaboração do laudo assistencial.

Por sua vez, a prova testemunhal, colacionada às fls. 106/107, corrobora a condição de miserabilidade do demandante. Entendo preenchido, portanto, o requisito objetivo previsto em lei para a concessão do benefício.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumpra salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (30 de junho de 2005 - fl. 11).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Desta feita, a verba honorária será mantida em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento esposado.

Contudo, merece parcial reforma a r. sentença monocrática quanto aos juros moratórios.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046136-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046136-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANGELA MARIA DUARTE MOREIRA
ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00126-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 96/98, declarada à fl. 102, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, a partir da citação, acrescido de consectários legais. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 107/114, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação do termo inicial e da verba honorária. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Igualmente inconformada, às fls. 118/122, pleiteia a parte autora a majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 145/148), no sentido do não conhecimento da remessa oficial e do recurso de apelação da autarquia federal e parcial procedência do apelo autoral.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social. A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº. 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação

continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.

III - Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC n.º 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC n.º 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo pericial de fls. 74/77, ser a autora portadora de verrugas plantares de grande tamanho, asma brônquica grave e hipertensão arterial sistêmica, o que lhe imputa uma incapacidade total e permanente para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 28 de maio de 2007 (fls. 65/66) informou ser a família da autora constituída por ela, seu companheiro (Sr. Odimar Pereira dos Santos, 50 anos, diarista) e dois filhos, Luis Carlos, 30 anos, portador de deficiência física, amasiado com a Sra. Lucia, o qual possui 5 filhos, sendo que dois deles residem com a autora, e Daniel Santos Moreira, 23 anos, amasiado com a Sra. Patrícia, o qual possui dois filhos.

A requerente reside em casa própria, composta de 5 cômodos, e, segundo o relato da assistente social: *"...sem forro no teto, piso de vermelhão com exceção da varanda que é sem piso, as pinturas das paredes estão bastante danificadas..."*. A renda familiar decorre, exclusivamente, da execução de trabalho do companheiro da autora, como diarista na lavoura, que recebe, em média, R\$ 20,00 por diária.

Entendo preenchido, portanto, o requisito objetivo previsto em lei para a concessão do benefício.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto n.º 6.214/07.

Contudo, merece parcial reforma a r. sentença monocrática quanto à verba honorária.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047715-14.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.047715-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MANOEL MESSIAS RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00014-9 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MANOEL MESSIAS RODRIGUES DE SOUZA, espécie 42, DIB 05/03/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição usados no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição e o recálculo da RMI do benefício;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido (fls.103/109), nos termos do art. 269, I, do CPC. O autor foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, porém a execução foi suspensa por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Apela o autor (fls. 113/121).

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do que estabelece o art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

O benefício do segurado foi concedido em 05/03/1996, portanto, após a vigência da Lei 8.870, de 15-4-1994, razão pela qual não há que ser incluído o 13º salário no cálculo do valor do salário de benefício.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058025-79.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058025-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SOLANGE APARECIDA DEFENDE BORGES e outros
: DARLENE MAIARA BORGES incapaz
: DEBORA NAYARA BORGES incapaz
: ROMULO JUNIOR BORGES

ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 07.00.00143-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

SOLANGE APARECIDA DEFENDE BORGES, DARLENE MAIARA BORGES, DÉBORA NAYARA BORGES e RÔMULO JUNIOR BORGES ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de FRANCISCO DEMONTIER BORGES, falecido em 16.05.2007.

Narra a inicial que a autora SOLANGE era casada com o falecido e, dessa união, nasceram os autores DARLENE, DÉBORA e RÔMULO, menores de 21 anos na data do óbito. Notícia que o falecido era trabalhador rural, atividade que exerceu até o óbito. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (05.06.2007). Juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária nos termos da Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo. Custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 30.06.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 100/103, sustentando que não foi comprovado o exercício de atividade rural em data próxima ao óbito e a qualidade de segurado do falecido. Subsidiariamente, pede a redução da verba honorária. Interpôs agravo retido contra a parte da sentença que concedeu a antecipação da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e do agravo interposto, pelo desprovidimento da apelação do INSS e pela fixação, de ofício, do termo inicial do benefício na data do óbito e exclusão da condenação da autarquia em custas processuais.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 05.06.2007 (data do requerimento administrativo), tendo sido proferida a sentença em 30.06.2008.

Não conheço do agravo retido, ante a ofensa ao princípio da unirecorribilidade.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 17.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

Os autores sustentam que o *de cujus* era trabalhador rural e juntou aos autos os documentos de fls. 15/33.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Apenas as certidões de nascimento dos filhos DARLENE e DÉBORA (fls. 21/22), lavradas, respectivamente, em 10.07.1991 e 07.11.1995 podem ser admitidas como início de prova material.

Na certidão de casamento, realizado em 22.03.1980, o falecido foi qualificado como "industrial" e, na certidão de óbito, como "pedreiro".

As CTPS do falecido (fls. 24/32) indicam a existência de registros de trabalho urbano nos períodos de 01.09.1973 a 11.11.1974, de 14.05.1975 até data não informada, de 28.08.2000 a 26.09.2000 e de 19.10.2000 a 12.12.2000, além de

vínculos rurais nos períodos de 09.05.1994 a 31.12.1994, de 05.05.1997 a 30.11.1997, de 02.05.1998 a 31.10.1998, e 14.06.1999 a 30.11.1999 e de 01.06.2002 a 31.10.2002.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documentos anexos) confirma parcialmente os vínculos de trabalho anotados na CTPS, acrescentando outros registros urbanos nos períodos de 10.01.1977 a 16.08.1977, de 03.01.1980 a 14.04.1980 e de 28.05.1980 a 01.09.1980; e rurais, nos períodos de 01.06.1992 a 24.11.1992, de 17.05.1993 a 29.10.1993, de 11.05.1995 a 13.12.1995 e de 04.05.1999 a 07.06.1999.

Observa-se que o último vínculo de trabalho do falecido anotado na CTPS e registrado no CNIS foi de natureza rural, no período de 01.06.2002 a 31.10.2002.

Na audiência, realizada em 20.02.2008, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 82/86), que corroboraram razoavelmente o início de prova material existente nos autos quanto ao exercício de atividade rural pelo falecido.

Ademais, observa-se que o *de cujus* exerceu atividade de natureza urbana durante curtos períodos de tempo, que não descaracterizam a condição de rurícola.

Cabe apurar, então, se os autores tinham a qualidade de dependentes do segurado.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. §4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na condição de esposa e filhos menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Acolho o parecer do Ministério Público Federal para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito (16.05.2007) em relação aos autores DARLENE, DÉBORA e RÔMULO, sendo que a pensão por morte é devida até a data em que completarem 21 anos.

Quanto à autora SOLANGE, mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e do agravo retido, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, e ACOLHO o parecer do Ministério Público Federal para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito (16.05.2007) em relação aos autores DARLENE, DÉBORA e RÔMULO, e isentar o INSS das custas, devendo reembolsar as despesas efetivamente comprovadas, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062733-75.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062733-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA RECHE DE ARAUJO

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 07.00.00111-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 6/9/1995.

Não obstante a certidão de casamento (1967) anotar a qualificação do ex-cônjuge da autora como lavrador (consta averbação de divórcio), os dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram que a requerente recebe pensão por morte de comerciante desde 1984, decorrente de atividades urbanas exercidas pelo seu companheiro (1967/1983).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, os depoimentos não abarcam o apontamento citado e não fazem referência às atividades do ex-marido ou do companheiro.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001451-93.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.001451-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CORLINDO VALADAO SOARES

ADVOGADO : VANIA QUEIROZ FARIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014519320084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 118 e vº julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 123/126, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício, tanto que a aposentadoria por invalidez fora concedida no curso da ação.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, conforme informações dos extratos do INSS acostados aos autos às fls. 106/107 e extrato do SISBEN - DATAPREV anexo a esta decisão, verifica-se que o requerente está em gozo de aposentadoria por invalidez, tendo o próprio Instituto Autárquico reconhecido como termo inicial da incapacidade a mesma data que embasou a concessão do auxílio-doença cessado, cujo restabelecimento é objeto deste feito.

Nesse passo, o Instituto Autárquico, ao conceder administrativamente o benefício, reconheceu juridicamente o pedido contido na inicial.

Neste sentido o ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Ato privativo do réu consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou expresso. Somente pode ocorrer quanto a direitos disponíveis e, se regular e correto na forma, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento de mérito, de procedência do pedido.

(...)

Caso seja feito por réu capaz e verse sobre direito disponível, o reconhecimento jurídico do pedido acarreta a automática procedência do pedido constituindo-se em circunstância limitadora do livre convencimento do juiz. " (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 639).

Considerando-se que a Autarquia concedeu o benefício no curso do processo, reconhecendo implicitamente a procedência do pedido, deve responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Confira-se, a respeito, a seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.

- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

No caso em tela, houve a cessação do auxílio-doença em 31 de julho de 2008, portanto, fixo o termo inicial a partir de 1º de agosto de 2008, **determinando a compensação dos valores pagos a esse título.**

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010803-63.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MANUEL LUIZ PEREIRA
ADVOGADO : TATIANE CRISTINE LIMA DA CRUZ PRUDENCIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108036320084036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação dos mesmos índices utilizados para o reajuste do salário mínimo.

A r. sentença monocrática de fls. 39/41 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 44/48, sustenta a parte o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91,

fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito" (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima esposado.

Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se desprende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

No tocante à manutenção do valor real cumpre observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei nº 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.
2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória nº 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais: *"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'
(NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que *"somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste"* (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incorrência de inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de serviço, com início da vigência em 17 de setembro de 1997 (fl. 10), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei n.º 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007306-38.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.007306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIO SHIRABE
ADVOGADO : RODRIGO ROSOLEN e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00073063820084036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por JÚLIO SHIRABE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls.319/326, declarada às fls. 339/340, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 343/354, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais à aposentadoria por tempo de contribuição.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no

presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais

efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a homologação de demissão de empregado, emanada do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mirandópolis - SP, em que seu genitor foi qualificado como trabalhador rural, em 15 de outubro de 1972.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 312/313 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 15 de outubro de 1972 e 26 de janeiro de 1982, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 9 (nove) anos, 3(três) meses e 12 (doze) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 51/52, em que consta a profissão de agente de praça de pedágio (25/04/1983 a 03/05/1991), quando esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído de 93 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5. do Anexo I, do Dec. 83.080/79.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Somando-se os períodos ora reconhecimentos àqueles incontroversos constantes da CTPS de fls. 22/27, o autor possuía em 22 de abril de 2007, 37 (trinta e sete) anos, 1 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço, suficientes a ensejar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial corresponde a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, no caso em apreço, deve ser mantido como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001890-83.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.001890-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CREUSA PILIELO DA SILVA
ADVOGADO : ISMAEL CAITANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARAH RANGEL VELOSO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o(a) autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que há nos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador(a) rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Foi determinada a juntada de procuração por instrumento público por ser a parte não alfabetizada, o que foi cumprido às fls. 76.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e segurado especial.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(A) autor(a) juntou a certidão de casamento (30.06.1969).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A ficha de identificação da Secretaria Municipal de Saúde e a carteira do colégio não comprovam a atividade rural da autora.

A consulta ao CNIS (fls. 50/54), complementada pelas informações em anexo, demonstrou que o marido tem vínculos urbanos a partir de 1991, e que está inscrito como pedreiro em 1978, e recebe aposentadoria por invalidez, na qualidade de comerciário, o que afasta a condição de rurícola do marido.

As testemunhas também não forneceram informações aptas à comprovação do exercício da atividade rural durante todo o período alegado na inicial.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001090-37.2008.4.03.6113/SP
2008.61.13.001090-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FATIMA SIBELLI MONTEIRO NASCIMENTO SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DA SILVA ALVES
ADVOGADO : ANDERSON LUIZ SCOFONI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, l procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de início da incapacidade da parte autora, em 12/09/2005, com correção monetária e juros de mora, observando-se a ocorrência da prescrição, além dos honorários advocatícios fixados em R\$830,00 (oitocentos e trinta reais). Foi determinada a implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, redução da verba honorária advocatícia, bem como postula a cassação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi

concedido administrativamente desde 12/09/2005, conforme se verifica do documento juntado à fl. 232. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 04/06/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 161/167). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Tendo o laudo pericial revelado o início da incapacidade total e permanente do autor, em 12/09/2005, agiu com acerto o MM. Juiz Federal *a quo* em fixar referido marco para início de pagamento da aposentadoria por invalidez ao segurado, revelando-se equivocada a concessão do auxílio-doença a ele administrativamente em 2006, compensados os valores pagos administrativamente a partir de então.

A verba honorária fica mantida em R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais), uma vez que a fixação em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional, implicaria no presente caso em "reformatio in pejus", o que é vedado.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007358-07.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007358-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA TEREZINHA DUQUE

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00073580720084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIA TEREZINHA DUQUE, espécies 31 e 32, DIB 02/02//98 e 05/08/00, respectivamente, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária que fixou em R\$300,00, observado o disposto na Lei 1.060/50.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócure a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA.

No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como o é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Em sua redação original, o cálculo da RMI desse benefício partia de um coeficiente fixo de 80%, que recebia acréscimo de 1% de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

a) 80% do salário-de-benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% do salário-de-benefício; ou

b) 100% do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho."

Com a modificação do aludido dispositivo legal pela Lei 9.032/95, tal coeficiente foi fixado em 100% do salário de benefício:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) "

Por sua vez, o salário de benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário de contribuição, naquele período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Conforme se vê, não é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez é mero benefício derivado do auxílio-doença, pois a tanto não chega o dispositivo legal.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seu "Comentários à lei básica da previdência social - Tomo II - Plano de Benefícios" (São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199), esclarece:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

Houve uma desmesurada, mas sempre útil, preocupação em acrescer a regra do art. 31. Os valores do salário-de-benefício serão, tanto quanto os salários-de-contribuição efetivos, corrigidos pela variação integral do INPC-IRSM-IPC-r.

Aproveita-se, também, a norma do § 2º e determina-se, antes da atualização, não possam tais bases de cálculo serem inferiores ao salário mínimo.

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários-de-benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário-de-benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporâneas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 05/08/2000, com origem no auxílio-doença concedido em 02/02/1998, há interesse processual, razão pela qual no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez deverão ser considerados como salários de contribuição os salários de benefício que informaram o valor do auxílio-doença, reajustados nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a incluir no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez os salários de benefício que informaram o valor do auxílio-doença, na forma do art. 29 da Lei 8.213/91. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000077-70.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.000077-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ADOLFO SILVERIO DE SOUSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000777020084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ADOLFO SILVERIO DE SOUSA, espécie 32, DIB 01/10/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o pagamento do percentual de 25% do valor do benefício de aposentadoria por invalidez, face ao que estabelece o art. 45 da Lei 8.213/91 ;

b-) que o valor do benefício seja corrigido em 28%, tendo em vista que a EC 41/03 elevou o valor teto no percentual correspondente;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária que fixou em R\$465,00, observada a Lei 1.060/50.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de aposentado por invalidez, que necessite de assistência permanente de outra pessoa, é de se observar o que estabelece o art. 45 da Lei 8.213/91:

"O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;

b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;

c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."

Por outro lado, é de se deixar consignado que o Dec. 3.048/99 estabelece no Anexo I quais as hipóteses para concessão do referido adicional:

"RELAÇÃO DAS SITUAÇÕES EM QUE O APOSENTADO POR INVALIDEZ TERÁ DIREITO À MAJORAÇÃO DE VINTE E CINCO POR CENTO PREVISTA NO ART. 45 DESTE REGULAMENTO.

1 - Cegueira total.

2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.

3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.

4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.

5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.

6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.

7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.

8 - Doença que exija permanência contínua no leito.

9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária.

O MM. Juízo *a quo* determinou a realização de perícia médica, cujo laudo foi juntado às fls. 53.

Examinando o laudo, verifico que a parte autora se enquadra nos critérios de "cegueira legal", em razão da baixa visão e da limitação do campo visual, uma vez que é portadora de glaucoma. Contudo, o laudo é conclusivo quanto ao fato do segurado poder exercer as atividades da vida diária.

No tocante à concessão do adicional pleiteado, o Decreto 3.048/99 é taxativo quanto ao grau de deficiência visual a ser apresentada, ou seja, cegueira total.

Não é o caso dos autos, uma vez que o laudo de fls. 53 demonstra que o autor é portador de baixa visão, mas não de cegueira total, como dispõe o Anexo I do referido decreto.

Muito embora se trate de doença grave, tanto que ensejou a concessão da aposentadoria por invalidez, não ficou demonstrado que a parte autora depende de ajuda de terceiros para a realização de suas necessidades pessoais. Portanto, resta absolutamente claro que o autor não preenche os requisitos para obtenção do adicional pretendido.

DA APLICAÇÃO DO TETO PREVISTO NA EC 41/03.

Quanto a equiparação do valor do benefício ao teto previsto na EC 41/03, o comando constitucional teve por fim estabelecer uma nova limitação aos salários de contribuição dos benefícios que serão concedidos no futuro, uma vez que tais segurados deverão contribuir em maior extensão para que possam obter uma RMI maior.

Anote-se, por conseguinte, que o fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário de contribuição não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, uma vez que estes devem obedecer a legislação própria, ou seja, o art. 41 da Lei 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO DO TETO DOS BENEFÍCIOS (ARTIGO 14 DA EC 20/98, E ARTIGO 5º DA EC 41/2003). NÃO REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM MANUTENÇÃO.

1 O reajustamento do teto dos benefícios previdenciários, feito por meio do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e pelo artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, não acarreta o reajustamento automático dos benefícios previdenciários que estavam em manutenção, quando tais normas foram promulgadas.

2 O fato de o ordenamento atinente ao custeio da Previdência Social prever o reajustamento automático do teto do salário-de-contribuição, sempre que ocorrer o reajustamento dos benefícios previdenciários em manutenção, não autoriza a inferência, a contrario sensu, no sentido de que o reajustamento do teto do salário-de-contribuição acarreta o reajustamento automático dos benefícios em manutenção.

3 Por força de disposição constitucional, o reajustamento dos benefícios previdenciários deve decorrer de lei expressa e deve estar respaldado em previsão da respectiva fonte de custeio."

(Proc. 200671000092715/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. MARCELO DE NARDI, 16/10/2007 - D.E.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.

A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94."

(Proc. nº 200571120029470/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, 29/04/2008 - D.E.)

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009882-61.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009882-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA DE FREITAS MIRANDA
ADVOGADO : MARCOS PINTO NIETO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00098826120084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria, para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores e o afastamento do fator previdenciário.

Remetidos os autos à Contadoria Judicial, foram elaborados cálculos comparativos entre o valor da aposentadoria concedida com a nova pretendida.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para que o INSS efetive a desaposentação da parte autora, com o cancelamento da aposentadoria n. 42/108.469.215-2 e a implantação de outro benefício a partir da propositura da ação, com o valor e atrasados a serem apurados na fase de execução, sem a incidência do fator previdenciário. Fixou os consectários legais e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em razões de recurso, o INSS suscita a impossibilidade da desaposentação, fundado no artigo 181-B do Decreto n. 3.048/99 e no fato de a concessão da aposentadoria constituir ato jurídico perfeito. Em decorrência, requer a reforma integral do julgado, senão a restituição dos valores recebidos. Ademais, impugna os critérios dos honorários advocatícios e prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário de contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- *Apelação a que se nega provimento.*"

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/04/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- *Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*

- *É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

- *A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*

- *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

- *Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

- *O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.*

- *Matéria preliminar afastada.*

- *Apelação da parte autora desprovida."*

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011386-05.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011386-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : TIZUKO ONUSIC (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113860520084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por TIZUKO ONUSIC, espécie 42, DIB 27/09/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) *que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro de /2004;*

b-) *a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subsequentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;*

c-) *o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, o art. 201, § 2º, da Constituição, determina: *"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

No tocante à aplicação das ECs 20/98 e 41/03 ao benefício do autor, não procede o pedido.

Estabelece o art. 14 da EC 20:

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Por outro lado, determina o art. 5º da EC 41:

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Examinando os respectivos comandos constitucionais, resta evidente que tiveram por finalidade estabelecer uma nova limitação aos salários de contribuição dos benefícios que serão concedidos no futuro, uma vez que tais segurados deverão contribuir em maior extensão para que possam obter uma rmi maior.

Anote-se, por conseguinte, que o fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário de contribuição não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, uma vez que estes devem obedecer a legislação própria, ou seja, o art. 41 da Lei 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO DO TETO DOS BENEFÍCIOS (ARTIGO 14 DA EC 20/98, E ARTIGO 5º DA EC 41/2003). NÃO REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM MANUTENÇÃO.

1 O reajustamento do teto dos benefícios previdenciários, feito por meio do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e pelo artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, não acarreta o reajustamento automático dos benefícios previdenciários que estavam em manutenção, quando tais normas foram promulgadas.

2 O fato de o ordenamento atinente ao custeio da Previdência Social prever o reajustamento automático do teto do salário-de-contribuição, sempre que ocorrer o reajustamento dos benefícios previdenciários em manutenção, não autoriza a inferência, a contrario sensu, no sentido de que o reajustamento do teto do salário-de-contribuição acarreta o reajustamento automático dos benefícios em manutenção.

3 Por força de disposição constitucional, o reajustamento dos benefícios previdenciários deve decorrer de lei expressa e deve estar respaldado em previsão da respectiva fonte de custeio."

(Proc. 200671000092715/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. MARCELO DE NARDI, 16/10/2007 - D.E.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.

A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94."

(Proc. 200571120029470/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, 29/04/2008 - D.E.)

A autarquia, ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o pedido.

Isto posto, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006514-08.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006514-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MOISES GOMES

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00001-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/38).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 09.09.2008.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 72/76, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença dermatológica crônica chamada vitiligo". O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, bem como assevera que a limitação restringe-se a atividades que demandem exposição constante à luz solar.

Nesse ínterim, oportuno observar que enfermidade diagnosticada não impede o trabalho habitual, pois, segundo os dados do CNIS, ora anexados, o(a) autor(a) exerce a profissão de "empregado doméstico" desde 1997.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019327-67.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.019327-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ILZA CAMILO DUTRA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.04793-4 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido, isentando a autora do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que há nos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador(a) rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Por não constar na certidão de casamento juntada aos autos (fls. 17) a data do casamento, foi oficiado ao cartório de registro civil do município de Cassilândia, que fez a juntada da certidão às fls. 114.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e segurado especial.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 132 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(A) autor(a) juntou a certidão de casamento, celebrado em 22.01.1981, com averbação da separação consensual decretada por sentença proferida em 04.06.1986, e o termo de rescisão do contrato de trabalho na Fazenda Catléia, com admissão em 13.03.2006 e saída em 24.05.2006.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

As declarações de ex-empregadores, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem a mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

A consulta ao CNIS (fls. 38/42) demonstrou que a autora tem um vínculo urbano no período de 09.04.1989 a 25.07.1989.

Entretanto, em seu depoimento pessoal a autora demonstrou que exerceu atividade como rurícola por curtos períodos, a partir de 1998: *"que parou de trabalhar no final de 2007, sendo que no início deste ano arrumou um companheiro que a sustenta. Que trabalhou de 2005 a 2007 como diarista na fazenda Catléia, onde carpia lavoura de algodão. Que trabalhou todos os dias durante todo esse tempo. Que também trabalhou nessa condição, durante a lavoura, na fazenda do Edroaldo, por dois anos. Que da mesma forma também durante dois anos trabalhou na fazenda dos Garcia. Que também trabalhou na fazenda Prata, como diarista, arrancando feijão. Que não sabe o nome do proprietário da referida fazenda. Que trabalhava para o empreiteiro Ondino. Que trabalhou nesta fazenda apenas em uma lavoura. Que se sucedeu em 1998. Que também trabalhou durante uma lavoura, carpindo algodão Schalatter. Que também trabalhou catando raízes, como diarista, em 2004 na fazenda São Marcos. Nada mais. Que seu finado companheiro de nome Dercídio Pio Guimarães era empreiteiro de serviços rurais. Que após a morte de Dercídio casou-se com José Jacinto Ferreira, com quem morou por 8 anos na fazenda, sendo que seu marido trabalhava na fazenda e a depoente não trabalhava. Que durante o período acima a depoente também zelava do quintal da fazenda, inclusive carpindo roça. dada a palavra o Procurador do INSS, as perguntas disse: Que se separou de José Jacinto Ferreira em 1982. Que seu atual companheiro é aposentado. Que já trabalhou na Amper Construções Elétrica pelo período de 3 meses, na condição de auxiliar de cozinha. Que nunca trabalhou como cozinheira em qualquer outro lugar. Que só teve CTPS assinada no período que trabalhou na Fazenda Catléia em 2006".*

As testemunhas também não forneceram informações aptas à comprovação do exercício da atividade rural durante todo o período alegado na inicial.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029389-69.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029389-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FELIX DA SILVA
ADVOGADO : CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 04.00.00007-9 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988.

A r. sentença monocrática de fls. 132/137 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, a partir da cessação na via administrativa (15/12/1999), acrescido de consectários legais. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 139/154, insurge-se o INSS, preliminarmente, contra a antecipação dos efeitos da tutela. Aduz, ainda, a necessidade de anular a r. sentença para realização do estudo social. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação do termo inicial e dos consectários legais. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Ainda antes de adentrar no mérito, também não merece prosperar a alegação de necessidade de anular a r. sentença para realização do estudo social, isto, porque, *in casu*, prescinde de produção de novas provas, uma vez que existem provas suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social. A Assistência Social, segundo Sérgio Pinto Martins é:

"um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer uma política social aos hipossuficientes, por meio de atividades particulares e estatais, visando à concessão de pequenos benefícios e serviços, independentemente de contribuição por parte do próprio interessado."
(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 486).

A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 (setenta) anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% (sessenta por cento) do valor do salário-mínimo do local de pagamento. Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº. 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº. 1.744, de 8 de dezembro de 1995.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 2º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 (setenta) anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 01 de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº. 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco) anos, através do art. 34 da Lei nº. 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.

III - Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. INCAPACIDADE LABORAL E PARA A VIDA INDEPENDENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 20 DA LEI 8742/93 CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

(...)

3. A Constituição Federal exige apenas dois requisitos no tocante ao benefício assistencial de que trata o art. 203, V: (a) condição de deficiente (pessoa portadora de deficiência) ou idoso e (b) situação de desamparo (não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família). Ou seja, buscou a norma constitucional garantir o benefício assistencial a toda pessoa portadora de deficiência que não possuísse mínimas condições econômicas de subsistência, próprias ou de sua família.

4. A exigência, para a percepção do benefício, de ser a pessoa incapaz para a vida independente, se entendida como incapacidade para todos os atos da vida, não se encontra na Constituição. Ao contrário, tal exigência contraria o sentido da norma constitucional, seja considerada em si, seja em sintonia com o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), ao objetivo da assistência social de universalidade da cobertura e do atendimento (CF, art. 194, parágrafo único, I) e à ampla garantia de prestação da assistência social (CF, art. 203, caput). Se aquela fosse a interpretação para a locução incapacitada para a vida independente, constante no art. 20 § 2º, da Lei 8.742/93, o legislador teria esvaziado indevidamente o conteúdo material do direito fundamental da pessoa portadora de deficiência, deixando fora do seu âmbito uma ampla gama de pessoas portadoras de deficiência incapacitante para o trabalho, e, em conseqüência, incorreria em inconstitucionalidade.

5. Segundo o princípio da interpretação conforme a Constituição que tem suas raízes no princípio da unidade da ordem jurídica - nenhuma lei deve ser declarada inconstitucional quando ela pode ser interpretada em consonância com a Constituição.

6. O art. 203, V, da Constituição, naquilo que é objeto desta ação, refere-se a duas hipóteses: a) pessoa portadora de deficiência que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção (primeira hipótese); b) pessoa portadora de deficiência que comprove que sua família não pode prover à sua manutenção (segunda hipótese). O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 diz respeito à segunda hipótese, centrada na incapacidade da família de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência. O § 2º do art. 20 da Lei 8.742/93, por sua vez, diz respeito à primeira hipótese, centrada na incapacidade da pessoa portadora de deficiência de prover à própria manutenção, que se traduz em uma incapacidade para o trabalho e em uma incapacidade econômica de prover à própria manutenção por outros meios. Esta incapacidade de prover à própria manutenção por outros meios (que não o trabalho) foi denominada pela lei de incapacidade para a vida independente. De forma que a incapacidade para a vida independente, para coadunar-se com o conteúdo da norma constitucional, deve ser interpretada não no sentido de incapacidade para a prática de todos os atos da vida, mas no sentido de incapacidade para prover à própria manutenção por meios diferentes do trabalho (pois a incapacidade para o trabalho encontra-se referida expressamente). A pessoa não está capacitada para a vida independente porque não possui condições econômicas para prover à própria manutenção."

(TRF4, 5ª Turma, AC n.º 2000.71.05.000637-3, Relator Juiz Federal Celso Kipper, j. 12.12.2002, DJU12.03.2003, p. 742).

A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros (as), pais, filhos e irmãos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº. 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do parágrafo 3º, do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementas dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, §3º, DA LEI 8.742/93. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 07-STJ.

O requisito da renda per capita familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa de impedimento de concessão do benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93.

Fatores outros relacionados à situação econômico-financeira devem, também, ser levados em consideração - o que impede o seu reexame na via do recurso especial, consoante Súmula 07-STJ.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 222.764, Min. Rel. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL - LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS PARA RESPONDER PELO BENEFÍCIO DO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - DEVENDO SER RECONHECIDA A ILEGITIMATIO PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NO TOCANTE AOS REQUISITOS LEGAIS - REGRA DO ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93 NÃO EXCLUDENTE DE OUTRAS FORMAS DE DEMONSTRAÇÃO DE MISERABILIDADE PARA FINS DE CONCESSÃO DESSE BENEFÍCIO - APELO PROVIDO - IMPOSIÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

(...)

4. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um sinal objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador - no sistema processual da livre convicção - faça uso de outros fatores que tenham a potencialidade de comprovar a condição miserável do autor e de sua família.

(...)

9. Preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam" argüida pela União acolhida. Apelação provida."

(1ª Turma, AC nº. 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI Nº 8742/93. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

(...)- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN n.º 1232-1, que questionava a constitucionalidade da limitação da renda "per capita" prevista no parágrafo terceiro do dispositivo transcrito, julgou-a improcedente, em 27/08/98 (data do julgamento). Não obstante, tal não significa que a regra questionada deva ser interpretada de forma meramente aritmética. Em verdade, o legislador fixou um parâmetro, um norte, porém cabe ao julgador, diante das especificidades do caso concreto, aplicá-la em consonância com os demais princípios de direito, como o do artigo 6º da LICC e a garantia constitucional. (...)

- Rejeitadas as preliminares argüidas. Apelação provida. Sentença reformada. Determinado o retorno dos autos à origem, para prosseguimento.

(5ª Turma, AC nº. 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Naborre, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601).

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo pericial de fls. 88/92, ser o autor portador de seqüela neurológica de patologia de etiologia indefinida, com acometimento de seus membros inferiores, em especial das pernas, o que lhe imputa uma incapacidade total e permanente para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada. O mandando de constatação, colacionado à fl. 122º, que assevera o seguinte: "...certifico e dou fé, eu, Oficial de Justiça ao final assinado que, em cumprimento ao r. mandado, dirige-me ao local nele indicado, constatando ali que o requerente habitava naquele barraco em companhia de outra família; que não tinha nenhuma renda; que vivia ali de favor; que não é aposentado; que não pode trabalhar por causa do defeito físico, vivendo em estado miserável...".

Desta feita, a miserabilidade sobressai à evidência.

Entendo preenchido, portanto, o requisito objetivo previsto em lei para a concessão do benefício.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, § 6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Por fim, cumpre salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 37 do Decreto n.º 1.744/95.

Neste sentido o entendimento deste Tribunal:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA. § 3º DO ART. 20 DA L. 8.742/93. REQUISITOS SATISFEITOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA CONFIRMADA.

(...)

II - Nos termos do art. 21 da L. 8.742/93, o benefício deve ser revisto a cada dois anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

(...)

IV - Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada."

(1ª Turma, AC n.º 2001.61.20.005534-8, Rel. Juiz Convocado Castro Guerra, j. 03.09.2002, DJU 15.10.2002, p. 341).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0039702-89.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039702-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CECÍLIA APARECIDA FRANK SIPOS e outros

: JOAO PAULO FRANK SIPOS incapaz

: LUIZ FELIPE FRANK SIPOS incapaz

ADVOGADO : DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00128-4 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

CECÍLIA APARECIDA FRANK SIPOS, JOÃO PAULO FRANK SIPOS e LUIZ FELIPE FRANK SIPOS ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOÃO SILVESTRE SIPOS, falecido em 02.05.2002.

Narra a inicial que a autora CECÍLIA era esposa do falecido e, dessa união, nasceram os autores JOÃO PAULO e LUIZ FELIPE, menores de 21 anos na data do óbito, sendo seus dependentes. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural, atividade que exerceu até o óbito.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do ajuizamento da ação (03.09.2007). Correção monetária e juros legais a partir do vencimento de cada parcela, calculados na foram do

Provimento 26/2001 da CGJF da 3ª Região. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 03.06.2009, não submetida ao reexame necessário.

Os autores apelam às fls. 107/109, requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 20% das parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação e entendeu que é caso de remessa oficial, que também deve ser desprovida.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inicialmente, não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 03.09.2007 (data do ajuizamento da ação), tendo sido proferida a sentença em 03.06.2009.

Analiso o recurso de apelação interposto pelos autores que apenas requereram a fixação dos honorários advocatícios em 20% das parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Contudo, é entendimento desta Turma, conforme o §3º, do art. 20 do CPC e a Súmula 111 do STJ, que os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039724-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039724-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : DIEGO LEVI BASTO SILVA

No. ORIG. : 06.00.00100-1 1 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

MARIA JOSÉ DOS SANTOS OLIVEIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de PAULO MASSEI, falecido.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido e, dessa união, nasceram três filhos. Notícia que foi concedida a pensão por morte aos filhos do casal, que o último filho completaria 21 anos em abril de 2007 e o benefício seria encerrado. Alega que tem o direito de continuar recebendo a pensão por morte na condição de companheira do *de cujus*. Pede a procedência do pedido.

Antecipação da tutela concedida às fls. 48.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir de 25.04.2007, no valor de um salário mínimo, mantendo a tutela concedida. Correção monetária e juros moratórios contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Sentença proferida em 11.12.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 79/81, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a condição de companheira e a dependência econômica. Alega, ainda, que os honorários advocatícios devem incidir somente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, mantendo-se o mesmo percentual.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2002, aplica-se a Lei 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que foi concedida a pensão por morte aos filhos (NB 123.773.773-4).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira, a autora trouxe aos autos os documentos de fls. 12/26.

Consta na CTPS (fls. 15) que a autora foi incluída como dependente do *de cujus* em 15.10.1986, na condição de pessoa designada.

A escritura de reconhecimento de filho (fl. 17), outorgada pelo falecido em 09.04.1991, indica que ele declarou que vivia maritalmente com a autora e que, dessa união, nasceram três filhos.

Na audiência, realizada em 24.04.2008, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que confirmaram que o casal viveu em união estável até o falecimento de Paulo.

Comprovada a condição de companheiro(a) do(a) segurado(a) falecido(a), o(a) autor(a) tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

É entendimento desta Turma, conforme o §3º do art. 20 do CPC e a Súmula 111 do STJ, que os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Contudo, no caso dos autos, mantenho-os em 15% das parcelas vencidas até a sentença, tendo em vista que o INSS, em suas razões de apelação, somente requereu a incidência da Súmula 111 do STJ, afirmando, expressamente, que o percentual estava correto.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para determinar que os honorários advocatícios incidam sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005497-67.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.005497-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA GALETTI DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG. : 00054976720094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Ministério Público Federal apresenta embargos de declaração em face da decisão de fls. 219/221, que deu parcial provimento à apelação interposta pelo INSS.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de omissão pela não apreciação de seu pedido de condenação da Autarquia Previdenciária em litigância de má-fé.

É o relatório.

Analisados os autos, verifica-se que a r. decisão embargada realmente incorreu na omissão apontada.

A decisão não se pronunciou acerca da questão relativa à litigância de má-fé do INSS.

Assim, para sanar o vício apontado, retifico o julgado, para incluir entre o segundo e terceiro parágrafos da fl. 219-v. a seguinte fundamentação:

*"Por outro lado, em que pesem os judiciosos argumentos trazidos pelo DD. Órgão do Ministério Público Federal, **rejeito** a condenação do INSS por litigância de má-fé, porquanto, embora haja entendimento majoritário quanto a quem possui legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que versam a concessão do benefício assistencial, nem sempre foi assim, conforme ressaltado pelo próprio Parquet Federal.*

Além disso, a parte pode manejar todas as meios de defesa que julgar necessários ao deslinde da controvérsia a seu favor, como corolário da própria garantia constitucional da ampla defesa.

Há, ainda, de ser ponderado que só porque um determinado posicionamento é predominante em determinada época, não significa que o seja uma verdade imutável, absoluta, natural, insuscetível de modificação posterior, tanto em razão da consideração de novos argumentos, ou de elementos introduzidos no contexto social, quanto da mudança de perspectiva de análise da questão.

Nesse sentido, a atividade das partes é fundamental para propiciar novas reflexões sobre determinado tema, provocando o Judiciário a atualizar constantemente suas teses diante de tais fatores, ainda que tal processo de inteligência culmine no reforço do posicionamento anteriormente adotado. Deveras, tal diálogo não é estéril, porquanto propicia ou a revisão de entendimento desatualizado ou o aumento de credibilidade da tese tradicionalmente adotada, com repercussão inclusive no fortalecimento da legitimidade das decisões judiciais em uma sociedade democrática.

Por outro lado, incorre em litigância de má-fé somente o agente que utiliza de artifícios, para protelar o desenvolvimento do processo, causando dano processual à parte contrária, o que não ocorreu nestes autos.

Afinal, o recurso da parte autora foi provido e o debate levantado pela questão, o qual pode ser inferido mediante uma interpretação razoável dos dispositivos legais atinentes à espécie, conforme comprovado pela jurisprudência pátria, não teve repercussão no grau alegado pelo embargante, capaz de protelar, por si só, a entrega da tutela jurisdicional. Desse modo, indevida é a condenação do INSS em litigância de má-fé."

Saliento, por oportuno, que os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos, caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão (precedentes do E. STJ). Todavia, não obstante o esclarecimento da omissão apontada, o resultado do julgamento não abarca modificação, pois a conduta do INSS não caracterizou as hipóteses previstas no artigo 14 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **conheço** dos embargos de declaração para **dar-lhes parcial provimento**, sem efeito modificativo, tão somente para aclarar a questão da litigância de má-fé, como acima declinado.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00064 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005752-25.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.005752-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : LINDIMAR GOMES
ADVOGADO : MARISTELA PEREIRA RAMOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057522520094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo ou restabelecimento de auxílio-doença a partir da cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 17/76).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao restabelecimento de auxílio-doença, a partir de 01.12.2009 (cessação administrativa), determinando procedimento de reabilitação, correção monetária e juros de mora segundo a Resolução 561/07 do CJF, honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, honorários periciais arbitrados em R\$ 230,00 e, por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 17.12.2010, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 112/120 e 144/146, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "arritmia cardíaca supra ventricular".

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma permanente para o exercício da atividade habitual, portanto, faz jus ao auxílio-doença, que deverá ser pago até a conclusão do procedimento de reabilitação profissional, na forma do art. 62 da lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários, não merecem reparo.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, para estabelecer que a cessação do benefício concedido está condicionada à conclusão do processo de reabilitação profissional, explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001652-03.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001652-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA DE ANDRADE GONCALVES

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00016520320094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 2/7/2005.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora em 1973.

Todavia, os dados do CNIS apontam atividades urbanas da autora (1995/1996 e 2000) e recolhimentos como doméstica (1994). Em nome do cônjuge, constam vínculos urbanos (1983/2004) e o recebimento de aposentadoria por idade como comerciário (2004).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000610-07.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.000610-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EDSON MACHADO TASSARA
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006100720094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde 19.03.2008 (cessação do auxílio-doença), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 20/91).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 27.10.2009.

O(A) autor(a) apelou sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Aprecio a matéria preliminar arguida.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, ante a necessidade de nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*, não merece acolhida.

Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Se acolhida a tese do(a) apelante, a exigência de especialidade também seria aplicável aos advogados e demais profissionais, sem amparo legal, restringindo-se, por exemplo, as ações previdenciárias aos advogados reconhecidamente especialistas em direito previdenciário, as ações penais aos criminalistas, as tributárias aos tributaristas etc. Hipóteses essas que também se revelariam incompatíveis com o atual ordenamento jurídico.

Ademais, o juiz, ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 134/140, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) transtornos dos discos intervertebrais, lombalgia, episódios depressivos e transtorno fóbico-ansioso".

O perito conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o exercício da atividade habitual ("controlador de acesso").

Os dados do CNIS, ora juntados, comprovam que, após o ajuizamento da ação, o(a) autor(a) retornou ao mercado formal de trabalho nos períodos de 04/2010, 06/2010 a 11/2010 e 12.01.2011 a 12.05.2011.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Isto posto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004336-88.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDISON BERTAGNOLI
ADVOGADO : CLAUDETE APARECIDA CARDOSO DE PADUA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00043368820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria, para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores e o afastamento do fator previdenciário.

Remetidos os autos à Contadoria Judicial, foram elaborados cálculos comparativos entre o valor da aposentadoria concedida com a nova pretendida.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para que o INSS efetive a desaposentação da parte autora, com o cancelamento da aposentadoria n. 42/101.496.069-7 e a implantação de outro benefício a partir da propositura da ação, com o valor e atrasados a serem apurados na fase de execução, sem a incidência do fator previdenciário. Fixou os consectários legais e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Suscita o INSS, em suas razões recursais, a constitucionalidade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, o princípio da solidariedade a justificar o fato do aposentado contribuir sem a respectiva contraprestação, o ato jurídico perfeito da aposentadoria e que a desaposentação viola ao artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Por fim, impugna os critérios de fixação dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou recurso adesivo, requerendo a fixação do termo a quo a partir da data do indeferimento do pedido administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - *O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.*"

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 20077255000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será

ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. **Prejudicado** o recurso adesivo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005077-31.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005077-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANTONIO ALVES DE SANTANA

ADVOGADO : WLADIMIR DE OLIVEIRA DURAES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, a qual julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, ao liminarmente indeferir a petição inicial, sob o fundamento de o mandado de segurança não se prestar à cobrança de quantias em atraso.

Sustenta ter a r. sentença usado como premissa fato inexistente, porquanto o objeto da demanda não seria a cobrança, mas "o direito líquido e certo do impetrante em levantar imediatamente os valores retidos ilegalmente" pela autoridade

impetrada, relativo ao benefício de auxílio-doença a ele anteriormente concedido. Sob esse enfoque, assevera, haveria abuso de direito da autoridade, por negar-se ela a atender o pedido, requerido administrativamente.

Aduz que o direito ao benefício havia sido reconhecido e efetivado, depois de moroso processo de concessão, que durou 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses, e que os valores atrasados, relativos ao período de 16/5/2006 a 30/9/2006 foram retidos, em desrespeito às normas legais que prevêm o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para sua liberação. Segundo o impetrante, o crédito, conforme extrato do próprio INSS, correspondia, em 1/4/2008, a R\$ 9.880,08 (nove mil oitocentos e oitenta reais e oito centavos).

Sem contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pela anulação da r. sentença e, no mérito, pela concessão da ordem.

É O RELATÓRIO.
DECIDO.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, verifico a decadência do direito à impetração do *mandamus*, por não haver sido argumentado ou demonstrado, nos autos, ter a ciência da mencionada retenção ocorrido no prazo de 120 (cento e vinte) dias antecedentes à distribuição da inicial.

A esse respeito, note-se que a data mais recente mencionada na inicial e documentada nos autos refere-se ao da emissão do extrato comprobatório da dívida - 1/4/2008 - enquanto a distribuição ocorreu em 30/4/2009.

De outra parte, como é sabido, a sede e o *status* da autoridade coatora determinam a competência do juízo para processar e julgar a demanda deduzida no mandado de segurança. Nesse passo, analisado o pedido, verifica-se que além da liberação mencionada, requer o impetrante que a **tributação seja feita em conformidade com o regime de competência** ao qual se referiam as parcelas, isto é, mês a mês, observando-se as faixas de isenção e alíquotas vigentes nas respectivas datas.

Por conseguinte, diante de pretensão relativa à alteração de regime de tributação, mostra-se **incompetente** a autoridade impetrada, a qual somente possui competência para apreciar e conceder benefícios previdenciários.

Observada essa premissa, tem-se que, na realidade, o pedido **não é** incontroverso; pelo contrário, é controvertido, porquanto, do valor apurado não se depreende se houve ou não desconto do imposto de renda, enquanto o impetrante, por sua vez, quer modificar esse regime. Obviamente, nada obsta, em sede de mandado de segurança, discutir o regime aplicável. No entanto, à vista da parte pretender, outrossim, liberar valor que, em tese, deveria ser certo e ele estar em discussão, revela-se inafastável a conclusão de não ser a via eleita a adequada para a satisfação da pretensão.

Assim, ainda que por fundamento diverso, a sentença recorrida deve ser mantida.

Nesse sentido, pode-se noticiar a existência dos seguintes julgados (g. n.):

"Mandado de segurança. Autoridade coatora. Juiz de Direito. A competência para julgar mandado de segurança é definida em razão da qualificação da autoridade coatora, não ganhando relevo a pessoa do impetrante ou a natureza da matéria" (STJ - 2ª Seção, CC 31.210, rel. Min. Castro Filho, j. 14/4/2004, v.u. DJU 26/4/2004, p. 162)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS ESTADUAL E FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE IMPETRADA. CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM SERRA/ES. RETIFICAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CLASSIFICAÇÃO EQUIVOCADA. AUXÍLIO-DOENÇA CATALOGADO COMO ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA FEDERAL. CRITÉRIO RATIONE AUCTORITATIS. PRECEDENTES.

(...)

A competência para o julgamento de mandado de segurança é estabelecida em razão da função ou da categoria funcional da autoridade indicada como coatora (ratione auctoritatis), sendo irrelevante a matéria tratada na impetração, a natureza do ato impugnado ou a pessoa do impetrante. Precedentes.

(...)" (STJ - 1ª Seção, CC 111123, rel. Min. Castro Meira, j. 10/11/2010, v.u., DJE 22/11/2010).

"Pacificou-se a jurisprudência no sentido de que "não cabe ao órgão julgador fazer a substituição da autoridade indicada como coatora pelo impetrante" (STF-Pleno, RMS 24.552-6, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 28/9/2004, negaram provimento, v. u., DJU 22/10/2004, p. 38). "Menos ainda quando, com a eventual correção se torna incompetente para o processo e julgamento originários da impetração" (RTJ 157/544).

"Concluindo o magistrado que houve indicação errônea da autoridade coatora, trata-se de caso de extinção do feito e não de declinação da competência" (STJ - 1ª Seção, CC 38.008-PR-Edcl, re. Min. Eliana Calmon, j. 10/9/03, rejeitaram os embs. v.u., DJU 28/10/03, p. 181). No mesmo sentido: RTJ 123/475, 145/186, 164/117; STF-RT 691/227; RSTJ 4/1.283, 100/95, 137/71; STJ-RT 805/189; Bol. TRF-3ª Região 9/67.

(Citações in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, de THEOTONIO NEGRÃO, Malheiros Editores, 40ª ed., p. 1.807)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010312-76.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010312-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : AMELIO PERES
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103127620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por AMELIO PERES, espécie 46, DIB 22/10/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que a DIB seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;
- b) que seja recalculado o valor da renda mensal, a partir de junho de 1992, mediante a atualização dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC pelo INPC, fixando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o, a partir da concessão, pelo INPC;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do CPC. Não houve condenação nos ônus sucumbenciais.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Portanto, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014859-62.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014859-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO AUGUSTO DE CARVALHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00148596220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO AUGUSTO DE CARVALHO, espécie 42, DIB 20/05/1998, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro de /2004;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a das verbas de sucumbência.

A parte autora interpôs apelação arguindo preliminar de cerceamento de defesa. Pede seja anulada a sentença. Requer, por fim, a aplicação do art. 557, § 1º-A, do CPC, bem como a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para que proceda à citação válida e dê andamento ao processo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, o art. 201, § 2º, da Constituição, dispõe: *"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

Quanto à aplicação das ECs 20/98 e 41/03 ao benefício do autor, não procede o pedido.

Estabelece o art. 14 da EC 20:

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Por outro lado, determina o art. 5º da EC 41:

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Examinando os respectivos comandos constitucionais, resta evidente que tiveram por finalidade estabelecer uma nova limitação aos salários de contribuição dos benefícios que serão concedidos no futuro, uma vez que tais segurados deverão contribuir em maior extensão para que possam obter uma rmi maior.

Anote-se, por conseguinte, que o fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário de contribuição não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, uma vez que estes devem obedecer a legislação própria, ou seja, o art. 41 da Lei 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO DO TETO DOS BENEFÍCIOS (ARTIGO 14 DA EC 20/98, E ARTIGO 5º DA EC 41/2003). NÃO REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM MANUTENÇÃO.

1 O reajustamento do teto dos benefícios previdenciários, feito por meio do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e pelo artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, não acarreta o reajustamento automático dos benefícios previdenciários que estavam em manutenção, quando tais normas foram promulgadas.

2 O fato de o ordenamento atinente ao custeio da Previdência Social prever o reajustamento automático do teto do salário-de-contribuição, sempre que ocorrer o reajustamento dos benefícios previdenciários em manutenção, não autoriza a inferência, a contrario sensu, no sentido de que o reajustamento do teto do salário-de-contribuição acarreta o reajustamento automático dos benefícios em manutenção.

3 Por força de disposição constitucional, o reajustamento dos benefícios previdenciários deve decorrer de lei expressa e deve estar respaldado em previsão da respectiva fonte de custeio."

(Proc. 200671000092715/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. MARCELO DE NARDI, 16/10/2007 - D.E.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.

A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94."

(Proc. nº 200571120029470/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, 29/04/2008 - D.E.)

A autarquia, ao proceder o reajuste dos benefícios nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o pedido.

Isto posto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016496-48.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016496-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : EVILAZIO SANTOS

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00164964820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por EVILAZIO SANTOS, espécie 42, DIB 07/10/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) que a DIB seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;

b) que seja recalculado o valor da renda mensal, a partir de junho de 1992, mediante a atualização dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC pelo INPC, fixando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o, a partir da concessão, pelo INPC;

c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários de 10% do valor da causa e declarou inexigível a dívida, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Apela o autor e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício,

continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Portanto, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017344-35.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017344-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO CUSTODIO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00173443520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO CUSTODIO, espécie 46, DIB 22/06/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) que a DIB seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;

b) que seja recalculado o valor da renda mensal, a partir de junho de 1992, mediante a atualização dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC pelo INPC, fixando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o, a partir da concessão, pelo INPC;

c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenou o autor ao pagamento de honorários de 10% do valor da causa e declarou inexigível a dívida, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Apela o autor e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Portanto, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso do autor.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010496-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010496-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : APARECIDA NEIDE BOLICATO e outro
: TEREZA BOLICATO SOBRINHO
ADVOGADO : DIRCE MARIA SENTANIN
SUCEDIDO : MADALENA GIROTO BOLICATO falecido
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 10040662619964036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento oposto por APARECIDA NEIDE BOLICATO em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, acolheu cálculo de liquidação elaborado pelo Contador judicial.

Em suas razões constantes de fls. 02/08, sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de erro nos cálculos postos em execução, uma vez que foram computados juros negativos sobre valores pagos administrativamente.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O recurso é de ser desprovido.

A memória de cálculo acolhida pelo douto Juízo *a quo* e elaborada pelo Contador judicial (fls. 74/80), não contém erro atinente aos juros devidos, o que consubstancia a exatidão da conta de execução, consoante a jurisprudência desta E. Corte. Precedentes: 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.039831-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 16/10/2007, DJU 07/11/2007, p. 690; 9ª Turma, Des. Fed. Marianina Galante, AC nº 2004.03.99.026209-4, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 615.

Atento ao princípio do impulso oficial, não é demais destacar que, dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo, justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

Os autos nos remete às disposições do Código de Processo Civil, anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente, não correspondem à idéia da *facta pendetia*.

Cuidando-se, então, de sentença omissa quanto ao valor ou à individualização do objeto da condenação, o Código de Processo Civil trazia duas modalidades de liquidação, quais sejam, por arbitramento (art. 606) e por artigos (art. 608), restando suprimida do ordenamento vigente a liquidação por cálculo do contador, com o advento da Lei nº 8.898, de 29 de julho de 1994, a qual possibilitou ao credor, no entanto, a apuração do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória, devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução, consoante a redação antes dada ao art. 604, *caput*, do estatuto processual.

Nesse passo, podia - leia-se devia - o magistrado, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j. 11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

Legítima, portanto, a providência de determinar a conferência e retificação de cálculos pela contadoria deste Gabinete.

Os títulos judiciais em que se fundam as execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, *ex officio* ou a requerimento da parte (art. 618, I, do CPC).

De outro lado, ausente o conteúdo econômico da condenação ou reformada a decisão em grau de recurso, julgando-se improcedente o pedido, não mais subsiste o título judicial que fundamenta a execução, nem mesmo quanto a seus consectários, daí falecendo ao exequente pressuposto de constituição do processo, contextual ao um dos elementos da ação (causa de pedir), obviamente ressalvadas as verbas sucumbenciais do *ex adverso*, se de fato arbitradas.

E igualmente matéria de ordem pública, a inexistência do título implica a extinção do feito executivo intentado pelo credor, ou mesmo antes disso, a própria nulidade da citação do devedor. Precedentes: SJT, 1ª Turma, RESP nº 713243, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/04/2006, DJU 28/04/2006, p. 270; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.012644-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.04.009070-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 09/08/2004, DJU 23/09/2004.

No caso dos autos, não custa esclarecer que, se o cálculo fosse cessado na data dos pagamentos administrativos, não seriam devidos juros sobre esse valores; todavia, os juros sobre as parcelas devidas incidiriam **apenas** sobre o reduzido saldo remanescente (deduzidos os pagamentos administrativos), o que resultaria no mesmo valor obtido pelo Contador, com o saldo final resultante das diferenças entre valores pagos e recebidos.

Por outro lado, se o contador encerrasse o cálculo à data de cada pagamento administrativo, esta parcela seria deduzida e computar-se-iam juros somente sobre a diferença resultante.

Para facilitar a elaboração do cálculo, o Contador levou todas as parcelas, positivas e negativas, para a data presente do cálculo, não estando incorreto esse procedimento, a despeito do estranhamento do agravante.

Desta sorte, a execução deve prosseguir pelo importe de R\$ 7.172,73 (sete mil, cento e setenta e dois reais e setenta e três centavos), valores válidos para setembro/2009.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002156-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002156-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DOROTILDES ROSA DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00050-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença de improcedência do pedido proferida em 01.09.2009, tendo sido a autora condenada em litigância de má-fé e multa de 1% do valor da causa, nos termos do art. 17, II e III e §§ 1º e 2º do art. 18, ambos do CPC.

Apelou a autora, sustentando que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhadora rural. Requereu a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício e a exclusão da condenação em litigância de má-fé.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade à segurada especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez a trabalhadora rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em **05.04.2009**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 12/14.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A documentação juntada aos autos não configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

O documento do CNIS de fls. 38 comprova a existência de vínculos empregatícios como urbano em nome do marido desde 1979, o que inviabiliza o reconhecimento da condição de trabalhadora rural por todo o período alegado na inicial.

A prova oral não fornece informações aptas à comprovação do exercício da atividade rural durante o período alegado na inicial (fls. 45/46). As testemunhas se limitam a informar que "... presenciava a autora sair de manhã para trabalhar voltando à tarde".

Assim, não restou comprovada a atividade rural no período especificado na inicial.

Afasto a condenação em litigância de má-fé. Apesar de ter proposto ação que, na prática, só serviu para atravancar ainda mais o Poder Judiciário, a autora é pessoa humilde, o que retira a malícia necessária para caracterizar má-fé.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação apenas para afastar a litigância de má-fé.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003262-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003262-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSILENE ALVES MACEDO incapaz
ADVOGADO : JOSE ANDRIOTTI
REPRESENTANTE : IRANI DE SOUZA MACEDO
ADVOGADO : JOSE ANDRIOTTI
No. ORIG. : 07.00.00104-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo da parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a esta o benefício assistencial de prestação continuada.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua condição de miserabilidade. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, postula a alteração do termo inicial do benefício.

Foram apresentadas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pela inexistência dos recursos, ante a ausência de assinatura.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, saliento que, diante da regularização dos recursos pelas partes, restou prejudicada a alegação do DD. Órgão do Ministério Público Federal.

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões*

irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

A apelante alega não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a essa questão, verifica-se, da análise do estudo social (fl. 61), que a parte autora reside com sua mãe, uma filha menor impúbere e um irmão.

A renda familiar constitui-se da **pensão por morte** recebida pela genitora, no valor atualizado de R\$ 873,99 (oitocentos e setenta e três reais e noventa e nove centavos), referente a abril de 2011, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Outrossim, o mesmo sistema ratificou que a mãe da requerente mantém **vínculo empregatício formal**, o qual lhe assegurou a remuneração de R\$ 569,00 (quinhentos e sessenta e nove reais), em abril de 2011.

Ademais, o irmão, Sidmar, aufera a quantia de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais) por mês, mediante o exercício informal de atividade campesina.

Residem em casa própria, composta de seis cômodos, em regular estado de conservação e moradia.

Destaca-se, ainda, a observação da assistente social relativamente a essa questão: "**Ao que se refere à situação sócio-econômico é suficiente do ponto de vista econômico**" (g. n.).

Destarte, verifica-se que a família tem acesso aos mínimos sociais e não se encontra em situação de miserabilidade ensejadora da percepção do benefício.

Impende destacar que o amparo assistencial independe de qualquer contribuição do beneficiário e é custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e que, pelo fato de não possuírem qualquer fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de Primeira Instância e a inversão do ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Julgo prejudicado o recurso adesivo da parte autora.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006611-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006611-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : DORIVAL ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00088-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a parte autora alega que sempre foi segurada da Previdência Social e que exerceu atividade urbana e rural de maneira alternada, de modo que faz jus ao benefício pleiteado. Forneceu cópia de sua CTPS, na qual constam anotações de contratos de trabalho até 09/12/1994 (fls. 14/17).

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade*

remunerada abrangida pela Previdência Social". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). Neste caso, o "período de graça" não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do último contrato de trabalho anotado na CTPS da parte autora (09/12/1994) e a data do ajuizamento da presente demanda (03/10/2007).

Cumprе ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em 1994 em razão do quadro incapacitante apresentado, especialmente considerando o laudo pericial (fls. 74/78) e o relato das testemunhas (fls. 93/94).

Por sua vez, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural no período equivalente à carência.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento do autor, na qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 13), tal documento refere-se a ato realizado em 22/01/1981, sendo que em períodos posteriores ele exerceu atividades de natureza urbana, conforme se verifica dos documentos apresentados às fls. 15/17. Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios postulados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009036-71.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : JOEL ANTONIO BOTO
ADVOGADO : SAULO DE TARSO CAVALCANTE BIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00147-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, bem assim a manutenção do benefício de auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela anulação da sentença com a remessa dos autos à origem para produção de prova pericial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A instrução probatória mostrou-se deficitária, caracterizando cerceamento ao direito da parte autora, uma vez que a prova pericial, imprescindível para evidenciar a comprovação de eventual incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, não foi colhida pelo MM. Juiz "a quo".

Embora o sistema processual civil vigente adote o princípio dispositivo, cuja premissa central pauta-se na iniciativa das partes, não competindo ao magistrado tomar iniciativas probatórias, é certo que o próprio Código de Processo Civil contém disposições que conduzem à mitigação dos rigores do referido princípio, tais como a imposição ao juiz de promover o equilíbrio entre as partes no processo, assegurando-lhes a igualdade de tratamento (artigo 125, inciso I, do CPC), assim como a autorização de inquirir, ainda que de ofício, as testemunhas referidas nas declarações de partes ou de outras testemunhas (artigo 418, inciso I, do CPC), dentre outras, aliadas ao amplo poder garantido pelo livre convencimento motivado (artigo 131 do CPC).

Neste sentido, não resta comprometida a imparcialidade do juiz que busca, com iniciativas próprias, suprir as deficiências probatórias das partes, instruindo melhor a causa a fim de obter todos os elementos necessários que permitam concluir se o pedido inicial procede ou não, pois tais intervenções visam a efetividade da garantia constitucional da ampla defesa (artigo 5º, *caput*, da CF).

Assim, diante da não-produção da prova pericial requerida na inicial, restou caracterizado o cerceamento ao direito de defesa da parte autora, na medida em que a prova em questão destina-se a corroborar o início de prova material apresentado, a fim de evidenciar o cumprimento ou não de requisito para a concessão do benefício pleiteado.

Desta maneira, a sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao Magistrado de 1ª Instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de perícia médica.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para realização de perícia médica, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009308-65.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.009308-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CONSTANTINA SILVA PRADO
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01114-3 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O INSS apresenta embargos de declaração em face da decisão de fls. 84/85, que anulou a sentença para que fosse realizada perícia médica.

Sustenta, em síntese, a preclusão da prova, ante o não comparecimento da parte autora à perícia médica deferida.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

As questões trazidas nestes embargos, relativas às razões da indispensabilidade da realização da perícia médica, restaram expressamente apreciadas na decisão embargada.

Com efeito, consta da decisão:

"(...)

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o Requerente portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

*O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).*

No caso dos autos, a autora, que contava com 60 anos na data do ajuizamento da ação (28/04/2009), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito incapacidade, careciam estes autos da devida instrução em Primeira Instância, o que não ocorreu, vez que a r. sentença apreciou o pedido posto na inicial sem a elaboração de perícia médica, e essa ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa da Demandante.

Em que pesem os relevantes argumentos jurídicos do Ministério Público Federal, entendo que somente seria aceitável a dispensa da referida prova caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa.

*Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil, que: "**Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)***

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade laborativa da autora, que poderia ter sido verificada por meio de

perícia médica, vez que os documentos acostados à inicial, restaram insuficientes para a comprovação, não satisfazendo legalmente às exigências do devido processo legal a propiciar a apreciação do pretendido direito. Em decorrência, havendo julgamento sem a elaboração da perícia médica, quando necessário para a análise da matéria de fato, notadamente quando a autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n.º 1408787, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 21/07/2009, pg. 446; TRF/3ª Região, AC n.º 1217726, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jedral Galvão, DJU 20/02/2008, pg. 1356; TRF/3ª Região, AC n.º 1076877, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 16/07/2008).
(...)"

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, que "não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese já devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado o interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011257-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011257-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARQUES MEDEIROS

ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI

No. ORIG. : 08.00.00006-6 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora encontra-se em gozo do benefício de auxílio-doença na data do ajuizamento da ação, conforme os documentos juntados às fls. 71/90 e 92/96, bem como extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 127/128). Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Da mesma maneira, encontrando-se a parte percebendo o benefício previdenciário, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 137/147). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho rural, bem assim para atividades similares que exigem grandes esforços físicos, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado, apesar do perito judicial concluir que a parte autora deverá ser encaminhada para reabilitação profissional de atividades leves, considerando suas condições pessoais, especialmente a sua atividade habitual (trabalhador rural - braçal), tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (16/08/2008 - fls. 71/90, 92/96 e 127/128), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC n.º 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser mantida em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012812-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012812-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JEFFERSON BERNARDO DE OLIVEIRA FILHO incapaz e outro
: MARIANA NAYARA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : ITALA MARIA VEDOLIN DANIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00198-5 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Jefferson Bernardo de Oliveira Filho e Mariana Nayara de Oliveira (menores representados legalmente por sua avó, que detém sua guarda) contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Carolina de Lourdes Daniel de Oliveira, mãe das crianças, foi presa em 05-07-2008. Era a mantenedora da família e tinha vínculo empregatício quando da prisão e, por isso, sua família passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça às fls. 19. Contestação às fls. 25/34.

Determinada a especificação das provas, os autrés manifestaram-se pela produção de prova testemunhal para comprovar o vínculo de trabalho urbano da reclusa, como ajudante geral, na empresa Indústria de Gaiolas Cardeal de Itu (tendo em vista a ausência de registro em CTPS).

A decisão de fls. 51/52 afastou a exigência do prévio requerimento administrativo e deferiu a prova testemunhal.

O INSS interpôs o agravo retido de fls. 59/64.

O juízo *a quo* determinou, às fls. 65, a expedição de ofício para que a empresa citada apresentasse cópia do livro de registro de empregados, folha em que conste o trabalho da autora.

A empresa manifestou-se validamente às fls. 80.

Audiência de instrução e julgamento em 23-06-2009, onde ouvidas as testemunhas (fls. 73/75).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 104/107), tendo em vista que "não há qualquer elemento nos autos, seja prova oral ou documental, a indicar o valor que auferia a título de remuneração". Honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00, ressalvado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelação dos autores, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do pedido.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não conheço do agravo retido por não ter sido reiterado em apelação.

O direito ao auxílio-reclusão pelos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88.

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso;

dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Por serem os autores filhos da reclusa, dependentes de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O atestado de permanência carcerária de fls. 17 comprova a prisão em flagrante delito em 05-07-2008.

Quanto à qualidade de segurada, para a comprovação de trabalho urbano, na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar o vínculo de trabalho, o juízo determinou a expedição de ofício à pretensa empresa empregadora, que assim se manifestou (fls. 80):

"Através deste, declaramos que revendo nossos arquivos constatamos que a sra. CAROLINA DE LOURDES DANIEL, portadora da Carteira de Identidade (...), prestou serviços em minha empresa no período de dezembro de 2007 a junho de 2008, sendo prestadora de serviços na confecção de gaiolas, por este motivo na condição de prestadora de serviços não é possível anexar uma cópia da folha em que conste o registro do contrato de trabalho, por não se tratar de empregada".

Não constam, no sistema CNIS/Dataprev, remunerações ou o registro de Carolina de Lourdes Daniel como contribuinte individual.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da detenta, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), desde que confirmada por prova testemunhal.

Não é o caso da declaração de fls. 80 que, em sendo considerada válida, não reconheceu a existência do vínculo empregatício.

Embora as testemunhas corroborem as informações da declaração de fls. 80, não se considera que houve prova de trabalho urbano como empregada, uma vez que a declaração do pretense empregador foi absolutamente genérica e não admitiu o vínculo.

Ressalto que, mesmo em se considerando a existência da pretensa relação de trabalho (que somente poderia ser comprovada na seara trabalhista), não foram trazidas aos autos informações sobre remuneração.

E o STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Portanto, a sentença deve ser mantida, por ausência de comprovação da condição de segurada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014289-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014289-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUIZ PRUDENTE DE MORAES

ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00818-0 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença de improcedência do pedido proferida em 22.12.2009.

Apelou o autor, sustentando que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador rural. Requereu a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade à segurada especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez a trabalhadora rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em **06.01.2009**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O autor juntou os documentos de fls. 11/13.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

O documento de fls. 11 configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

A prova oral não fornece informações aptas à comprovação do exercício da atividade rural durante o período alegado na inicial.

A testemunha **Eder José dos Santos** (fls. 53) se limitou a afirmar que "... sabe que o autor trabalha na lavoura pois costuma vê-lo no ponto de rurais" (...) há 12 anos".

A testemunha **Hildebrando Wilson Zambom** (fls. 54) afirmou que "... chegou a ver o autor cortando cana para a Usina na década de 80. Nos últimos anos, somente viu o autor pegando ônibus rural".

O depoimento da testemunha Hildebrando Wilson não ratifica o início de prova material juntado aos autos, pois o exercício da atividade rural mencionado se mostra insuficiente para a concessão do benefício, conforme se verifica dos curtos períodos de trabalho rural demonstrados pelo CNIS (fls. 23).

Assim, não restou comprovada a atividade rural no período especificado na inicial.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014631-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014631-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANA CRISTINA FERREIRA DE CARVALHO e outros
: MATHEUS STEFANO FERNANDES DE CARVALHO incapaz
: MEL LIENE FERNANDES DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO : VALDIR PAIS
REPRESENTANTE : ADRIANA CRISTINA FERREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : VALDIR PAIS
No. ORIG. : 09.00.00003-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

ADRIANA CRISTINA FERREIRA DE CARVALHO, MATHEUS STEFANO FERNANDES DE CARVALHO e MEL LIENE FERNANDES DE CARVALHO ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte presumida de MARCOS ROBERTO FERNANDES DE CARVALHO, desaparecido desde 16.04.2008.

Narra a inicial que a autora ADRIANA era casada com o desaparecido, com quem teve os filhos MATHEUS e MEL LIENE. O marido da autora era guarda municipal em Mogi Mirim e desapareceu em 16.04.2008, quando saiu de sua residência e informou que retornaria dentro de algumas horas.

Notícia que mais de 20 horas depois que o marido saiu de casa, a autora Adriana foi informada que o veículo de propriedade do cônjuge fora localizado na zona rural da cidade, totalmente incinerado, sem que fosse localizado o corpo, e que o desaparecimento foi amplamente noticiado na imprensa local.

Pede a procedência do pedido, com a declaração da morte presumida do segurado e a concessão do benefício de pensão por morte presumida desde 17.10.2008.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 34.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, declarou a morte presumida do segurado em 15.10.2008 e concedeu a pensão por morte a partir do ajuizamento da ação. Correção monetária desde a propositura da ação e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas da citação até a data da sentença. Sem custas processuais, devendo reembolsar as despesas processuais efetuadas pela parte autora. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 30.10.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 91/93, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a morte presumida do segurado. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença que declarou a morte presumida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, somente para fixar o termo inicial do benefício na data da decisão judicial.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o desaparecimento do segurado ocorreu em 2008, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O INSS sustenta que não foi comprovada a morte presumida de MARCOS ROBERTO FERNANDES DE CARVALHO

A condição de esposa da autora ADRIANA e de filhos menores de 21 anos dos autores MATHEUS e MEL LIENE está comprovada pela certidão de casamento (fls. 16) e certidões de nascimento (fls. 17/18).

A qualidade de segurado do *desaparecido* também está comprovada, eis que a CTPS (fls. 19/21) e o recibo de pagamento de salário relativo ao mês de abril de 2008 (fl. 23) indicam que o *de cujus* era guarda municipal em Mogi Mirim.

O desaparecimento do segurado também restou comprovado.

O Boletim de Ocorrência nº 454/08 (fl. 24) lavrado em 17.04.2008 noticia: "*Comparecem nesta delegacia os policiais militares SD MACEDO e SD PROENÇA informando que foram acionados via CAD ao local dos fatos onde haveria um veículo em chamas; Que ao chegarem ao local depararam-se com viaturas de Guarda Municipal e da Brigada de Incêndio de Mogi Mirim/SP; Que após apagarem o incêndio, os bombeiros disseram que o veículo pertencia ao Guarda Municipal FERNANDES; Que o encarregado GM LUIS CARLOS entrou em contato com familiares de FERNANDES, momento que estes narraram que o mesmo encontrava-se desaparecido desde ontem à noite, e que a última vez que foi visto foi na saída do jogo de futebol ocorrido no Estádio João Paulo II; Veículo recolhido ao pátio do Pardal; Estiveram no local o perito criminal TOZZI e o fotógrafo MACIEL. Nada mais*".

Às fls. 25 consta a comunicação feita pelo encarregado do Setor de Controle Operacional ao Chefe Operacional da Divisões de Guarda e Bombeiro Municipal de Mogi Mirim - SP, informando: "*Conforme Boletim de Ocorrência em anexo, pelo local foi feito buscas a pé; com as UTM's, também com a presença do águia, as buscas ficaram mais intensa após as 15:00 hs o plantão tem recebido a informação de que o GM Fernandes se encontrava amarrado em uma árvore nas proximidades, mas não obtivemos êxito, às 18:00 hs foi encerrada as buscas, mas deixando todo o meio policial informado do ocorrido.*" (fl. 25).

Às fls. 26/33 foram juntadas notícias a respeito do desaparecimento do segurado que foram publicadas nos jornais da região.

Da prova colhida se tira que MARCOS ROBERTO FERNANDES DE CARVALHO desapareceu em abril de 2008, sendo de se presumir sua morte.

Com relação ao termo inicial do benefício, a sentença merece reforma parcial, uma vez que deve ser fixado na data da sentença, ou seja, 30.10.2009.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062, do antigo CC, e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29-06-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

É entendimento desta Turma, conforme o §3º, do art. 20 do CPC e a Súmula 111 do STJ, que os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Contudo, no caso dos autos, o termo inicial do benefício foi fixado na data da sentença. Dessa forma, fixo a verba honorária em 10% das parcelas vencidas desde a data da sentença até a data desta decisão, por equidade, na forma do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e atendendo à Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da sentença (30.10.2009) e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta para fixar os juros moratórios, a correção monetária e os honorários advocatícios nos termos da fundamentação, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017320-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017320-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANA CAMARA DE PAULA incapaz e outro
: TATIANE CAMARA DE PAULA incapaz
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BARBOSA
REPRESENTANTE : SHEILA CRISTINA CAMARA
No. ORIG. : 02.00.00106-8 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

ADRIANA CÂMARA DE PAULA e TATIANE CÂMARA DE PAULA ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JAIR DE PAULA, falecido em 18.02.1999.

Narra a inicial que as autoras são filhas do falecido, sendo suas dependentes, uma vez que eram menores de 21 anos na data do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 115.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do mês seguinte ao óbito. Correção monetária das parcelas atrasadas e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, afastada a incidência numa anualidade das vincendas, em razão do disposto na Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 25.11.2005, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 203/206, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito. Alega que o *de cujus* não tinha 120 contribuições sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público requereu o prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1999, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 11.

A qualidade de segurado do falecido é a questão de direito controvertida neste processo.

As CTPS do *de cujus* indicam a existência de registros de trabalho nos períodos de 18.04.1975 a 11.09.1975, de 22.09.1975 a 11.12.1975, de 05.04.1976 a 01.11.1976, de 30.05.1977 a 09.03.1979, de 11.07.1979 a 01.12.1980, de 11.12.1980 a 31.07.1981, de 03.03.1986 a 13.05.1986, de 28.07.1986 a 16.09.1986, de 27.11.1989 a 21.12.1989, de 13.01.1993 a 24.02.1993, de 05.08.1993 a 16.08.1993, de 22.10.1993 a 20.12.1993, de 01.02.1994 a 01.03.1994, de 11.10.1994 a 08.12.1994 e de 02.01.1995 a 21.08.1997.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexo) comprova os vínculos anotados na CTPS.

Às fls. 39/41 foi juntada aos autos cópia do Termo de Audiência realizada em 15.12.1997, nos autos da Reclamação Trabalhista ajuizada pelo falecido. Nessa ação foi reconhecida a rescisão indireta do contrato de trabalho do *de cujus* com Encol S/A Engenharia Comércio e Indústria a partir da propositura da reclamação trabalhista, e observa-se que a anotação da data de saída da empresa Encol S/A Engenharia Comércio e Indústria em 21.08.1997 (fl.s 113/114) foi feita pela Secretaria da Vara do Trabalho.

A consulta ao site do Ministério do Trabalho e Emprego (documento anexo) demonstra que não foi requerida a concessão de seguro-desemprego pelo falecido.

Se o último vínculo de trabalho do *de cujus* encerrou em 21.08.1997, o período de graça previsto na Lei 8.213/91 cessou em 1998, tendo em vista que não tinha 120 contribuições ininterruptas sem a perda da qualidade de segurado e não foi comprovada a situação de desemprego.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (18.02.1999), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 43 anos e a *causa mortis* foi "falência de múltiplos órgãos, carcinomatose, neoplasia gástrica".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 43 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por serem as autoras beneficiárias da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017754-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017754-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMAR FAGUNDES RODRIGUES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP
No. ORIG. : 06.00.00078-7 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada por OSMAR FAGUNDES RODRIGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 314/319 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 330/335, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Recurso adesivo de fls. 337/339, em que a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, no tocante à majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 28 de junho de 2006, o requerente encontrava-se no período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença (NB 005.028.281-4), entre 12 de abril de 2006 e 12 de junho do mesmo ano, conforme demonstra os extratos do CNIS de fls. 349/350.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial elaborado em 26 de março de 2008 (fls. 275/277) deixou consignado que o autor é portador de "escoliose e alterações degenerativas da coluna", contudo, tais enfermidades não geram incapacidade laborativa.

Não obstante isso, cumpre salientar que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se à hipótese o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil.

Verifico que os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 348/354, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, evidenciam vínculos empregatícios do autor no período de setembro de 1985 a janeiro de 2000, sempre na condição de trabalhador rural.

Frise-se que, a partir de março de 2001, o INSS passou a instituir em seu favor o benefício previdenciário de auxílio-doença, vindo a cessá-lo somente em fevereiro de 2008, ou seja, por longo período o requerido reconheceu sua incapacidade laborativa.

Ainda é válido ressaltar que o laudo pericial, ao afirmar que a enfermidade na coluna não implica em ausência de capacidade laborativa, deixou de observar tratar-se de trabalhador rural, que sempre exerceu atividades laborativas caracterizadas pelo emprego de enorme esforço físico, mostrando-se notória a dificuldade de sua reabsorção pelo mercado de trabalho.

Nesse contexto, tenho que sua incapacidade é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS, na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (11/02/2008), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, devendo ser compensado, por ocasião da liquidação da sentença, o valor das parcelas eventualmente pagas administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo**.

Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024998-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024998-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA DOS REIS TEIXEIRA ARCILIA

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

No. ORIG. : 09.00.00065-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 6/1/2005.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora em 1972.

Todavia, os dados do CNIS apontam atividades urbanas da autora (1986/1991, 1994 e 2003/2004) e de seu cônjuge (1990/1991 e 1993/2004).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, os depoimentos não esclarecem a atividade urbana da autora apontada pela autarquia.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027756-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027756-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSELI MENDES SEABRA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA

No. ORIG. : 09.00.00158-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

Agravo retido da parte autora às fls. 33/35, alegando a necessidade de intimação das testemunhas arroladas.

A r. sentença monocrática de fls. 74/76 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 80/90, aduz a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a carência de ação por falta de interesse de agir. No mérito, objetiva a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais e suscita o prequestionamento para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido interposto pela requerente às fls. 33/35, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Nesse sentido, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão **exaurimento**, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Sendo assim, afastado o preliminar de falta de interesse de agir.

No mérito, o salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há

contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

In casu, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 20, a qual comprova o nascimento de sua filha em 17 de fevereiro de 2006, e constitui também início razoável de prova material de sua atividade rural, conforme entendimento consagrado pelos nossos Tribunais, porquanto qualifica seu cônjuge como "lavrador".

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 77/78).

No que se refere aos extratos do CNIS de fls. 50/54, os quais, segundo a Autarquia Previdenciária, demonstrariam o exercício de atividades urbanas por parte do marido da requerente, verifica-se que foram ilididos pela documentação de fls. 103/108, apresentada em sede de contra-razões.

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **não conheço do agravo retido, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028105-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028105-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JEANE ALMEIDA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR

No. ORIG. : 08.00.00119-4 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 51/53 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 60/64, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social. A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

In casu, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 12, a qual comprova o nascimento de seu filho em 25 de julho de 2006.

A Certidão de Casamento por conversão de união estável de fl. 11, na qual consta a qualificação do marido da demandante como "lavrador" em 28 de abril de 2005, constitui início razoável de prova material de sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 54/58).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, a verba honorária será fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Ademais, de rigor, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032177-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032177-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA PEREIRA DA SILVA CARVALHO
ADVOGADO : ANDREA RAMOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00006-4 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural, concedendo a antecipação da tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, requerendo a fixação do termo inicial na data do pedido administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Havendo requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo (16.11.2009).

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033070-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033070-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ADELI IOSSI FREIRE
ADVOGADO : MAURO CÉSAR COLOZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00104-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 24.07.2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 132 meses, ou seja, 11 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou certidão de nascimento, sem a qualificação dos pais, certidão de casamento dos pais, celebrado em 06.07.1946, na qual o pai se declarou lavrador e registro de imóvel rural com 12 alqueires, adquirido pelos pais em 05.03.1980, e doado à autora em 28.06.2001, ITRs 2004/2006 do imóvel e notas fiscais de produtor dos anos de 1973 e de 1985 em nome do pai.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

Entretanto, a autora não juntou a sua certidão de casamento.

Por determinação do Juízo, o registro de imóveis de Pitangueiras apresentou os registros de todos os imóveis pertencentes à autora, sendo dois rurais e três urbanos (fls. 80/87).

No registro da casa residencial, adquirida pela autora em 17.10.1977, ela se declarou "costureira".

As testemunhas conheceram a autora por volta de 1985 e afirmaram que ela, o marido e os filhos sempre trabalharam no sítio, informação que se mostra inverídica, tendo em vista que a consulta ao CNIS (doc. anexo) mostra que o pai era Empregador Rural, aposentando-se nessa condição em 18.05.1987, e o marido tinha vínculo de trabalho urbano com Húmus Agroterra Ltda, de 21.07.1975 a 19.03.2007, na condição de "comprador".

Não existem nos autos quaisquer documentos qualificando a autora ou o marido como lavrador.

Assim, está claro que o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que a autora realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Isto posto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033170-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033170-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RODRIGUES MARQUES DE JESUS

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 08.00.00087-3 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o INSS, sustentando não terem sido preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à

obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 18.08.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 144 meses, ou seja, 12 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou certidão de casamento, celebrado em 30.08.1971, na qual o marido se declarou lavrador e declaração de exercício de atividade rural firmada, em 03.07.2007, por ex-empregador (fls. 08 e 12).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

As declarações provenientes de ex-empregadores e de sindicatos de trabalhadores rurais, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Embora as testemunhas corroborem o tempo de serviço rural da autora, a consulta ao CNIS (fls. 77) mostra que o marido tem somente vínculos de trabalho urbano desde 10.11.1980, descaracterizando, a partir dessa data, a condição de rurícola anotada na certidão de casamento.

Não existem nos autos provas materiais que qualifiquem a autora como rurícola, condição que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, não cumpre a autora, desde a data do casamento (1971) até o primeiro vínculo urbano do marido (1980) a carência de 12 anos, necessária à concessão do benefício.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o(a) autor(a) é beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038009-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038009-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CLOTILDE CATELLI CAVIQUIOLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00114-0 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou improcedente o pedido. Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 23/11/2000.

No caso vertente, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora em 1966.

Todavia, os dados do CNIS apontam a concessão de aposentadoria por invalidez de industrial ao cônjuge (1975).

A própria autora, em seu depoimento, relatou ter parado de trabalhar havia 14 anos.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040876-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040876-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CLEUDIRENE DOS SANTOS

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00053-0 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 48/50 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 55/73, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 17 comprova o nascimento do filho da autora.

No entanto, a requerente não trouxe aos autos qualquer documento apto para comprovação de sua atividade rural.

Com efeito, a presente demanda fora instruída com o Compromisso Particular de Compra e Venda (fls. 14/15), o qual comprova que o sogro da requerente, qualificado como "motorista", era promissário comprador de imóvel rural em 03 de março de 1980. Tal documento indica apenas a mera propriedade de terras, não tendo o condão de caracterizar a condição de rurícola da autora.

A Declaração emitida pelo Juízo da 148ª Zona Eleitoral de Eldorado (fl. 16), datada de 05 de novembro de 2007, por sua vez, conquanto indique que a demandante informou ser "trabalhadora rural" no momento da sua inscrição eleitoral, não informa a data em que tal ato se efetivou, o que torna o documento inapto para o fim pretendido.

Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 46/47), sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Verifica-se que, embora a prova oral colhida apresente informações a respeito do trabalho rural da autora, não há, nos autos, início de prova material a ser corroborado com tais depoimentos.

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041474-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041474-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA ENDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE PEREIRA DA SILVEIRA
ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 05.00.00125-8 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIA JOSE PEREIRA DA SILVEIRA, espécie 93, DIB 19/04/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a atualização monetária dos salários de contribuição pelo índice integral do IRSM de fevereiro/94;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, nos termos do Provimento 26/01 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora pela taxa Selic, e fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que, ao conceder o benefício, observou a legislação aplicável à espécie. Requer a improcedência do pedido e a inversão ônus da sucumbência. No caso de entendimento contrário, pede que seja afastada

a anotação de que a RMI do benefício foi fixada em R\$414,99 e de que os reajustes devem observar o IGP-DI. Requer modificação no critério de aplicação dos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos subiram ao Tribunal de Justiça de São Paulo, que, posteriormente, remeteu-os para esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente nos termos da lei.

O Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC para todos os fins, inclusive para atualização dos salários de contribuição.

Referido indexador foi mantido até fevereiro/94, quando veio a lume a MP 434, posteriormente convertida na Lei 8.880, de 27/5/94, cujo art. 21 regulamentou a questão.

A redação do § 1º do art. 21 da Lei 8.880/94 não deixa dúvidas de que, sendo o mês de fevereiro/94 de competência anterior a março/94, deve sofrer a incidência do IRSM daquele mês.

O STJ já sedimentou o entendimento sobre a questão, conforme se vê do seguinte julgado da sua 3ª Seção: **"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.**

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados."

(Emb Div Resp. 266256/RS, DJU 16/04/2001, p. 103, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES).

Portanto, o valor da RMI do benefício deve ser apurado em regular conta de liquidação de sentença, de modo que os salários de contribuição referentes às competências anteriores a março/94 sejam corrigidas pelo IRSM de fevereiro/94, nos termos dos art. 21, § 1º, da Lei 8.880/94, e 9º, § 2º, da Lei 8.542/92.

DOS JUROS DE MORA.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para determinar que a verba honorária e os juros de mora sejam aplicados da maneira acima exposta.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041609-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041609-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : TANIA DE JESUS FERREIRA VIEIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00117-9 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 29/32 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 34/36, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 07 comprova o nascimento da filha da autora.

No entanto, não há nos autos um documento sequer que qualifique a demandante ou o genitor da criança como trabalhador rural. A presente demanda fora instruída com um Atestado de Antecedentes Criminas (fl. 08). Tal documento, no presente caso, não tem valor probatório, tendo em vista a qualificação profissional da autora ter sido por

ela mesma declarada, o que configura uma prova frágil e sem amparo da legislação previdenciária; ademais, é datada de 26 de agosto de 2009, quase um ano após o nascimento da criança e um mês antes do ajuizamento da ação. Por outro lado, a Certidão de Nascimento da filha da requerente (fl. 07) traz a qualificação profissional do suposto companheiro como mecânico industrial. Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Verifica-se que, embora a prova oral colhida apresente informações a respeito do trabalho rural da autora, não há, nos autos, início de prova material a ser corroborado com tais depoimentos. Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042042-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042042-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GERUZA MARIA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00289-7 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por GERUZA MARIA DOS SANTOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Juntou documentos (fls. 08/22).

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente, com fundamento na inexistência de incapacidade para as atividades habituais; sentença proferida em 14.07.2010.

Apela a autora alegando que suas enfermidades a impedem de executar qualquer atividade laboral. Sustenta que essa situação é agravada pelo fato de ter baixa escolaridade, bem como contar com idade avançada.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 61/70, informa que a autora não é portadora de doença ou lesão, em que pese a alegação de que tem problemas de lumbago com ciática.

Verifico que a perícia não foi subsidiada por qualquer exame complementar, sendo que, entre os documentos que instruem a inicial, apenas um documento médico (fls. 21), consistente em receituário com indicação de enfermidade, foi apresentado.

Embora com idade relativamente avançada, atualmente com 65 anos, a autora informa desempenhar atividades do lar, sendo que não houve comprovação de que estivesse incapacitada quando deixou de exercer atividade laborativa, conforme períodos indicados no CNIS (fls. 15/20).

Assim, considerando as informações da perícia, que aponta para um quadro de normalidade, quanto ao estado de saúde da autora, bem como à ausência de documentos que possam infirmar as conclusões do laudo, entendo que a situação relatada pela autora não implica em impedimento para o exercício de suas atividades habituais, no caso, atividades do lar.

Anoto que a baixa escolaridade, bem como sua idade, por si só, não autorizam a concessão do benefício.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. -A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.). -Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.). - Ausência de incapacidade laborativa. - Improcedência do pedido inicial. -

Apeação da parte autora improvida. (AC - 1393290 - TRF3 - 8ª TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:16/12/2010 PÁGINA: 667)

Apelação da parte autora improvida. (AC - 1393290 - TRF3 - 8ª TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:16/12/2010 PÁGINA: 667)

Apelação da parte autora improvida. (AC - 1393290 - TRF3 - 8ª TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:16/12/2010 PÁGINA: 667)

Apelação da parte autora improvida. (AC - 1393290 - TRF3 - 8ª TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:16/12/2010 PÁGINA: 667)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043686-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043686-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DELINA DE FATIMA DE ALMEIDA ELIDIO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00071-6 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por CELINA DE FÁTIMA DE ALMEIDA ELÍDIO contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 20.03.2009.

Juntou documentos (fls. 08/22).

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente, com fundamento na inexistência de incapacidade para o trabalho; sentença proferida em 02.09.2010.

Apela a autora alegando que suas enfermidades dificultam a execução de suas atividades habituais. Afirma que sempre trabalhou no ambiente rural, mas que, por não conseguir trabalho no campo, passou a trabalhar como doméstica.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para o trabalho.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

A perícia médica (fls. 88/100), realizada em 10.12.2009, a partir de exame clínico e documentos médicos apresentados, informa que a autora é portadora de obesidade, fibrose pulmonar (baseada em achado radiológico, sem sinais clínicos incapacitantes); informa também a ausência de sinais clínicos ou comprovação laboratorial de reumatismo alegado.

Verifico que a perícia foi subsidiada por relatório de exame de tomografia computadorizada de tórax (13.03.2009), resultado de exame de prova de função pulmonar (17.08.2009) e declaração médica (05.11.2009).

A avaliação médica conclui a existência de restrições a atividades físicas de grande esforço, remanescendo capacidade residual para as atividades habituais, no caso, tarefas do lar, sinalizando também pela possibilidade de que a autora retome seu trabalho como empregada doméstica, sua última atividade remunerada, conforme registros em CTPS (fls. 12).

Assim, considerando as informações contidas no laudo, bem como o fato de que a autora está atualmente com 48 anos, entendo que não restou caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para justificar a concessão do benefício de auxílio-doença.

Não comprovada a incapacidade total e temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O LABOR. - O laudo médico atestou que o autor é portador de males que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o trabalho. - Não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença. - Agravo não provido. (AC 200903990293970 - TRF3 - OITAVA TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 946)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA COMPROVADA. - Agravo retido. Desistência tácita do recurso. Ausência de reiteração em razões de apelação - Artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil. - Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença. - Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual. - O INSS não está isento do pagamento de honorários periciais, a teor do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50. Mantidos em R\$ 200,00, porquanto vedada a reformatio in pejus. - De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência outubro/07, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento. - Agravo retido não conhecido. Apelação da autora a que se nega provimento e apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença. De ofício, concedida a tutela específica, nos termos acima preconizados. (AC 200561130012955 - TRF3 - 8ª TURMA - Rel. MÁRCIA HOFFMANN - DJU DATA:21/11/2007 PÁGINA: 415)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002817-18.2010.4.03.6127/SP
2010.61.27.002817-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE DA SILVA AMBAR
ADVOGADO : MARIA CELINA DO COUTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00028171820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE DA SILVA AMBAR, espécies 31 e 32, DIBs 20/10/1998 e 13/11/2000, respectivamente, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo a quo acolheu a preliminar de decadência do direito e julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária que fixou em R\$200,00, observada a Lei 1.060/50.

A parte autora apelou e requereu a reforma da sentença, para que seja afastada a decadência e julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

A doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que a regra que institui ou modifica o prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos obtidos anteriormente à sua vigência, face ao princípio de irretroatividade das leis, na forma do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, não restou configurada a decadência.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócure a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA.

No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como o é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Em sua redação original, o cálculo da renda mensal inicial desse benefício partia de um coeficiente fixo de 80%, que recebia acréscimo de 1% de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

a) 80% do salário-de-benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% do salário-de-benefício; ou

b) 100% do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho."

Com a modificação do aludido dispositivo legal pela Lei 9.032/95, tal coeficiente foi fixado em 100% do salário de benefício:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) "

Por sua vez, o salário de benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário de contribuição, naquele período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Conforme se vê, não é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez é mero benefício derivado do auxílio-doença, pois a tanto não chega o dispositivo legal.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seu "Comentários à lei básica da previdência social - Tomo II - Plano de Benefícios" (São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199), esclarece:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

Houve uma desmesurada, mas sempre útil, preocupação em acrescer a regra do art. 31. Os valores do salário-de-benefício serão, tanto quanto os salários-de-contribuição efetivos, corrigidos pela variação integral do INPC-IRSM-IPC-r.

Aproveita-se, também, a norma do § 2º e determina-se, antes da atualização, não possam tais bases de cálculo serem inferiores ao salário mínimo.

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários-de-benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário-de-benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporâneas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 13/11/2000, com origem no auxílio-doença concedido em 20/10/1998, há interesse processual, razão pela qual no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez deverão ser considerados como salários de contribuição os salários de benefício que informaram o valor do auxílio-doença, reajustados nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a incluir no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez os salários de benefício que informaram o valor do auxílio-doença, na forma do art. 29 da Lei 8.213/91. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000764-90.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000764-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALECIO JORDAO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007649020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ALECIO JORDAO, espécie 46, DIB 25/09/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que a DIB seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;
- b) que seja recalculado o valor da renda mensal, a partir de junho de 1992, mediante a atualização dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC pelo INPC, fixando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o, a partir da concessão, pelo INPC;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenou o autor ao pagamento de honorários de 10% do valor da causa e declarou inexistente a dívida, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Apela o autor e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Portanto, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000796-95.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000796-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : REGINA ALVES DE MESQUITA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007969520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por REGINA ALVES DE MESQUITA, espécie 42, DIB 13/07/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que a DIB seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;
- b) que seja recalculado o valor da renda mensal, a partir de junho de 1992, mediante a atualização dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC pelo INPC, fixando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o, a partir da concessão, pelo INPC;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenou a autora ao pagamento de honorários de 10% do valor da causa e declarou inexigível a dívida, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício,

continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Portanto, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000812-49.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000812-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE CARLOS SOARES DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008124920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE CARLOS SOARES DA SILVA, espécie 46, DIB 11/09/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) que a DIB seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;

b) que seja recalculado o valor da renda mensal, a partir de junho de 1992, mediante a atualização dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC pelo INPC, fixando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o, a partir da concessão, pelo INPC;

c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenou o autor ao pagamento de honorários de 10% do valor da causa e declarou inexigível a dívida, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Apela o autor e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Portanto, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso do autor.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002478-85.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002478-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIA TEIXEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024788520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIA TEIXEIRA, espécie 21, DIB 29/09/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição para calcular o valor da RMI do benefício;
b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora interpôs apelação arguindo as preliminares de cerceamento de defesa e nulidade da sentença, face ao julgamento antecipado da lide com fundamento no art. 285-A do CPC, por entender que sua aplicação viola os princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. Pede, em consequência, seja anulada a sentença. No caso de entendimento contrário, requer a procedência do pedido inicial.

Após resposta da autarquia, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

A preliminar não merece acolhida, uma vez que o juiz pode apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, p. 437:

"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença.

DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. *Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

(...)"

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do art. 28 da Lei 8.213/91.

Note-se que o art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Contudo, o benefício da autora foi concedido em 29/09/1995, após a vigência da Lei 8.870, de 15/04/1994, razão pela qual não há que se falar na inclusão do 13º salário no cálculo do valor do salário de benefício.

Isto posto, REJEITO as preliminares e NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006131-95.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006131-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : HELIO KONYOSI

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00061319520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício movida por HELIO KONYOSI, espécie 42, DIB 06/08/2004, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto o recálculo da RMI do benefício, mediante uma das seguintes alternativas:

a-) *excluindo a aplicação do fator previdenciário, ao fundamento de que é inconstitucional:*

b-) utilizando a tábua de mortalidade publicada no exercício de 2002, acrescida das variações percentuais médias verificadas nos últimos exercícios para o cálculo do fator previdenciário;
c-) utilizando a tábua de mortalidade publicada no exercício de 2003 (relativa ao exercício de 2002), acrescida das alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002, para o cálculo do fator previdenciário;
d-) a utilização do coeficiente de cálculo da RMI de 0,88, face ao que determina o art. 53 da Lei 8.213/91, alternativamente, que seja utilizado o coeficiente de 0,85, por força do que estabelece a EC 20/98, uma vez que a autora contribuiu por mais de 33 anos;
e-) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.
O Juízo a quo julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor da causa, observado o disposto na Lei 1.060/50.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

A Constituição, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

(...)

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)"

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição Federal.

O fator previdenciário, a meu ver, ressentia-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a idade, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor

Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000
Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, v.u., relatora a Des. Federal Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão. Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- *Apelação improvida."*

(Proc. 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)

Portanto, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao calcular a RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

DA UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE.

Também não prospera o pedido de utilização da Tábua de Mortalidade de exercício diverso daquele utilizado pela autarquia, por falta de amparo legal.

O art. 29, § 8º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, estabelece que a expectativa de sobrevivência do segurado deve ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

O Dec. 3.226/99 determina em seu art. 2º:

"Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior.

Parágrafo único. Até quinze dias após a publicação deste Decreto, o IBGE deverá publicar a tábua completa de mortalidade referente ao ano de 1998."

Assim, tendo em vista que o benefício previdenciário deve ser calculado em conformidade com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, a tábua de mortalidade a ser utilizada no cálculo do valor da renda mensal inicial é aquela vigente na data de concessão do benefício, razão pela qual não prospera o recurso da parte autora.

Por outro lado, rejeitado o pedido principal, fica prejudicada a análise do pedido de aplicação do coeficiente de cálculo requerido.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013014-58.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013014-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARINO MARCELI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00130145820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARINO MARCELI, espécie 46, DIB 26/08/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) seja antecipada a tutela;

b-) seja mantida a equiparação do benefício ao atual teto da Previdência Social, observado o coeficiente de cálculo constante na carta de concessão / memória de cálculo;

c-) no caso de desobediência, seja aplicada multa diária a ser arbitrada;

d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no que estabelece o art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou e requereu, preliminarmente, seja anulada a sentença, face ao cerceamento de defesa e a aplicação do art. 285-A do CPC, com a conseqüente remessa dos autos à Vara de origem, para o seu regular processamento. No caso de entendimento contrário, pede a procedência do pedido inicial. Pede, ainda, que a gratificação natalina seja incluída no PBC do benefício, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz pode apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, p. 437:

"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA EQUIPARAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO AO ATUAL TETO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

Com a edição da Constituição de 1988, a manutenção dos benefícios previdenciários ficou determinada no art. 201, § 2º.

Após a vigência da Lei 8.213/91 o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Com a vigência da Lei 8.542/1992 foi estabelecido um novo critério de reajuste dos benefícios.

Nesse diapasão, a Lei 8.542/92 elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios. Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE, conforme se depreende da leitura do seu art. 29.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos 12 meses imediatamente anteriores. Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971/2000 determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo. Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91. Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo. Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os índices dos reajustes dos benefícios previdenciários passaram a ser em conformidade com os Decretos 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real - RE-376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, pub. DJU 02-04-2004, p. 13.

Quanto a equiparação do valor do benefício ao teto previsto nas ECs 20/98 e 41/03, verifico que os respectivos comandos constitucionais tiveram por finalidade estabelecer uma nova limitação aos salários de contribuição dos benefícios que serão concedidos no futuro, uma vez que tais segurados deverão contribuir em maior extensão para que possam obter uma RMI maior.

Anote-se, por conseguinte, que o fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário de contribuição não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, uma vez que estes devem obedecer a legislação própria, ou seja, o art. 41 da Lei 8.213/91 e subsequentes critérios oficiais de atualização.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO DO TETO DOS BENEFÍCIOS (ARTIGO 14 DA EC 20/98, E ARTIGO 5º DA EC 41/2003). NÃO REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM MANUTENÇÃO.

1 O reajustamento do teto dos benefícios previdenciários, feito por meio do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e pelo artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, não acarreta o reajustamento automático dos benefícios previdenciários que estavam em manutenção, quando tais normas foram promulgadas.

2 O fato de o ordenamento atinente ao custeio da Previdência Social prever o reajustamento automático do teto do salário-de-contribuição, sempre que ocorrer o reajustamento dos benefícios previdenciários em manutenção, não autoriza a inferência, a contrario sensu, no sentido de que o reajustamento do teto do salário-de-contribuição acarreta o reajustamento automático dos benefícios em manutenção.

3 Por força de disposição constitucional, o reajustamento dos benefícios previdenciários deve decorrer de lei expressa e deve estar respaldado em previsão da respectiva fonte de custeio."

(Proc. 200671000092715/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. MARCELO DE NARDI, pub. 16/10/2007 - D.E.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.

A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94."

(Proc. 200571120029470/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, pub. 29/04/2008 - D.E.)

A autarquia, ao manter o valor do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da atual Constituição, razão pela qual não prospera o pedido.

Com relação à inclusão da gratificação natalina no PBC do benefício, verifico que a matéria não foi objeto do pedido inicial, razão pela qual não pode ser apreciada em grau de recurso, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.

Isto posto, NÃO CONHEÇO do recurso com relação à inclusão da gratificação natalina no PBC do benefício. REJEITO as preliminares e NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013859-90.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013859-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : SEBASTIAO MARIANO DA SILVA

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00138599020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por SEBASTIAO MARIANO DA SILVA, espécie 42, DIB 17/10/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) que a DIB seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;

b) que seja recalculado o valor da renda mensal, a partir de junho de 1992, mediante a atualização dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC pelo INPC, fixando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o, a partir da concessão, pelo INPC;

c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do CPC. Não houve condenação nos ônus sucumbenciais.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Portanto, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015529-66.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015529-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CARLOS MAMONI SOBRINHO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00155296620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por CARLOS MAMONI SOBRINHO, espécie 46, DIB 11/09/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que a DIB seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;
- b) que seja recalculado o valor da renda mensal, a partir de junho de 1992, mediante a atualização dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC pelo INPC, fixando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o, a partir da concessão, pelo INPC;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do CPC. Não houve condenação nos ônus sucumbenciais.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados." Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. *Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Portanto, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009538-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009538-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : OLAIR RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00050123020104036109 1 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que concedeu prazo ao agravante para emendar a inicial, especificando a cumulação dos pedidos nos termos do art. 292, § 1º, I do CPC, sob pena de extinção do processo, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou benefício assistencial.

Sustenta o agravante, em síntese, que o art. 289 do CPC permite a formulação de pedidos sucessivos, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não sendo acolhido o anterior. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 45).

O INSS não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O art. 289 do CPC estabelece que: "É lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior".

Já o art. 292, § 1º, do CPC permite a cumulação de vários pedidos contra um mesmo réu, num único processo, desde que os pedidos sejam compatíveis entre si, o mesmo juízo seja competente para deles conhecer e adequados ao mesmo tipo procedimento.

No caso concreto, o agravante ajuizou ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda, benefício assistencial.

Estando a pretensão do agravante em consonância com a legislação processual vigente, nada impede que o Juízo aprecie o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez e, caso não acolhido este primeiro pedido, conheça dos pedidos posteriores, de auxílio-doença e benefício assistencial.

Observo que rito eleito é adequado para todos os pedidos formulados, de modo a possibilitar a produção das provas necessárias ao convencimento do magistrado, sem nenhum prejuízo para a defesa.

Portanto, plenamente possível a elaboração dos pedidos formulados, em ordem sucessiva, na inicial da ação subjacente.

Nesse sentido, é o entendimento adotado no STJ e nesta Corte, consoante os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 289 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDOS SUCESSIVOS . EVENTUALIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO PRINCIPAL E ACOLHIMENTO DO PEDIDO SUCESSIVO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRECEDENTES.

1. O pedido alternativo é aquele que, pela natureza da obrigação, pode ser cumprido por mais de um modo, o que, inclusive, consta expressamente do art. 288 do CPC. O art. 289, por sua vez, traz a possibilidade de formulação de pedidos sucessivos para que o juiz conheça do posterior caso não possa acolher o anterior.

2. Verifica-se que, in casu, os pedidos formulados nos embargos à execução contra a Fazenda Pública não são alternativos, pois não trazem opção de cumprimento ao embargado, antes, são sucessivos, haja vista a eventualidade que os justifica, pois a rejeição do pedido principal - que buscou o reconhecimento da ilegalidade dos juros moratórios sobre o valor executado - possibilitou a acolhida do pedido sucessivo para que os juros somente incidissem a partir do trânsito em julgado da decisão. Assim, é nítida a sucumbência parcial do embargante, ora recorrente, o qual deverá arcar com a verba honorária na proporção estabelecida na sentença.

3. Sucumbência recíproca na improcedência de pedido principal com acolhimento de pedido sucessivo (CPC, Art. 289)."

(STJ, RESP 1139856, Proc. nº 200900900519, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 28.09.2010)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. PEDIDO EXPRESSO. INÉPCIA DA INICIAL INOCORRÊNCIA. PEDIDOS SUCESSIVOS . POSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

1. É cediço que o Direito Processual Civil é pautado pelo princípio da formalidade. Contudo, vênia devida, o processo é instrumento de realização da justiça e não um fim em si mesmo, por isso sua extinção, sem resolução do mérito, somente se justifica por razões deveras significativas, e não em prol de questões meramente formais.

2. A parte autora trouxe aos autos os fatos e fundamentos necessários ao julgamento da causa, permitindo ao julgador compreender, com exatidão, a prestação jurisdicional reclamada e seus limites e possibilitando ao réu o amplo exercício do direito de defesa, tanto que o fez, ao que se vê da peça de resistência apresentada às fls. 28/35.

3. Diferente do que alega a autarquia nas contra-razões, não há qualquer irregularidade na cumulação dos pedidos de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou amparo assistencial, pois expressamente autorizada pelo Estatuto Processual Civil a formulação de pedidos em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior, nos termos do artigo 289 do CPC.

4. A irregularidade apontada pelo juízo a quo em nada dificulta a solução da demanda, devendo ser afastado o indeferimento da inicial declarado em primeiro grau, para que o feito tenha normal prosseguimento.

5. Apelação da parte autora provida. Sentença extintiva anulada, com o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento."

(TRF 3ª Região, AC 772575, Processo 200203990044525, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel Alexandre Sormani, DJF3 24/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PEDIDOS ALTERNATIVOS DE AUXÍLIO DOENÇA, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSENTE A PROVA DA QUALIDADE DE SEGURADO. SÚMULA 149 DO STJ. PROVA DA INCAPACIDADE LABORAL E HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL .

1. Não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurado do autor, que alegou ter laborado no meio rural entre 1991 e 1999, mas não trouxe aos autos início de prova material nesse sentido, de sorte que o período não pode ser reconhecido, a teor do que dispõe a Súmula 149 do superior Tribunal de Justiça.

2. A incapacidade laboral deve ser analisada à luz da situação concreta, avaliando-se as reais possibilidades de subsistência a partir do exercício da atividade para a qual tem qualificação o requerente.

3. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do

salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

4. Apelação da parte autora a que se dá provimento para a implantação do benefício assistencial desde a data da citação, com o pagamento das parcelas vencidas até a data do início do pagamento com juros e correção monetária na forma do exposto."

(TRF/3ª Região, AC 843463, Proc. nº 200203990449999, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Louise Filgueiras, DJF3 18.09.2008)

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010042-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010042-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : SHIRLEY SANCHES NOVAIS
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00122888420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo, que julgou extinto o processo sem apreciação do mérito em relação ao pedido de indenização por dano moral e, declarando a sua incompetência absoluta para julgar a lide, determinou a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, a competência do Juízo *a quo* para o julgamento de todos os pedidos diante da conexão do pedido acessório com a matéria previdenciária, consoante entendimento jurisprudencial já pacificado. Ademais, alega que a pretensão de cumulação de pedidos é permitida pelo art. 292 do CPC. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 168/169).

O INSS não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Cumpra observar, a princípio, que a decisão recorrida julgou extinto o processo sem apreciação do mérito em relação ao pedido de indenização por dano moral, mas possibilitou o prosseguimento do feito no JEF quanto ao restabelecimento de auxílio-doença previdenciário.

Dessa forma, tenho que a decisão recorrida possui natureza interlocutória, pois, muito embora faça referência ao termo *extinção*, com a aplicação do art. 267, IV, do CPC, não possui caráter terminativo, já que foi possibilitado o prosseguimento do feito em relação ao outro pedido.

Assim, o recurso adequado é o agravo de instrumento e não a apelação, consoante o julgado que abaixo transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO E PROCESSO. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. INDEFERIMENTO DA INICIAL QUANTO A UMA DAS POSTULAÇÕES. NATUREZA DO ATO DECISÓRIO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1 - O processo é o instrumento pelo qual se formaliza a relação de litigiosidade, ou ação, em Juízo. Um mesmo processo pode conter mais de uma ação, seja pela cumulação subjetiva ou pessoal, seja pela cumulação objetiva ou material.

2 - A extinção de qualquer daquelas ações contidas em um mesmo processo não implica, necessariamente, na sua extinção, e, portanto, não havendo como caracterizar-se tal ato judicial como sentença, posto que o sistema processual vigente restou por adotar para esta a definição de que se trata do ato que põe fim ao processo, consoante disposto pelo artigo 162, parágrafo 1º, do CPC.

3 - O recurso cabível da decisão que indefere a inicial quanto a um dos pedidos nela encartados, prosseguindo o processo quanto aos demais, é o de agravo de instrumento.

4 - Improvimento do agravo no qual se buscava o conhecimento do recurso de apelação interposto. Decisão confirmada.

(TRF 1ª Região, AG 9601179879, Proc. 9601179879/MG, 4ª TURMA, v.u., DJ: 14/05/1999, p. 255).

No mérito, o recurso merece provimento.

No caso concreto, o dano moral pleiteado pela agravante está vinculado e depende do prévio reconhecimento do direito ao benefício previdenciário. Sendo assim, tratando-se de hipótese que não permite o desmembramento dos pedidos, prevalece, no caso, a competência do Juízo responsável pela análise do pedido de restabelecimento do benefício previdenciário.

Por fim, ressalto estarem presentes todos os requisitos previstos no art. 292, § 1º e seus incisos, do CPC para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Federal é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

Nesse mesmo sentido é a orientação adotada pela 3ª Seção desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. DANOS MORAIS E RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DESMEMBRAMENTO DO FEITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM PARA APRECIÇÃO DE AMBOS OS PLEITOS.

- O juízo suscitado limitou-se a julgar o pedido de indenização por dano moral, determinando a remessa do feito ao Juizado Especial Federal Cível, em virtude do valor atribuído à causa, para prosseguimento da tramitação em relação ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário almejado.

- A cumulação é permitida, nos termos do artigo 292 do Código de Processo Civil, desde que haja compatibilidade entre os pedidos, que o mesmo juízo seja competente para deles conhecer e que o procedimento a ser adotado seja comum a todos, requisitos preenchidos no caso em questão.

- Em se tratando de restabelecimento de benefício previdenciário cumulado com indenização por dano moral, inexistente óbice ao processamento do feito perante o mesmo juízo, competente para apreciação da matéria.

- O desmembramento do feito, na forma intentada, fere o princípio da perpetuatio jurisdictionis, pois a competência, consoante o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, é determinada "no momento em que a ação é proposta".

- Situação concreta em que o juízo suscitado é competente para apreciar tanto a matéria previdenciária quanto a cível.

- Conflito que se julga procedente, reconhecendo a competência do juízo suscitado para examinar e julgar a demanda proposta em sua totalidade

(CC 12492, Proc. 2010.03.00.028283-5, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DE 27/04/2011).

Ainda, sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM FEVEREIRO DE 1994. INDENIZAÇÃO POR SUPOSTO DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA. DESCABIMENTO DA VERBA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- É pacífica a jurisprudência no sentido de que, relativamente aos benefícios deferidos a partir de 01/03/1994, é devida a atualização monetária dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, anteriores a março de 1994, com inclusão do IRSM de fevereiro (39,67%), antes da conversão em URV.

- Competência da Vara Federal Previdenciária para o processamento e julgamento de quaisquer causas que envolvam benefícios mantidos pela Autarquia, posto que tal matéria está relacionada, no caso, ao próprio pedido de revisão do valor das prestações do auxílio-doença do apelado. Precedentes.

- Ausência de comprovação da relação de causa e efeito entre a suposta lesão e o ato administrativo de parte da Autarquia Previdenciária, que, atuando conforme o princípio da legalidade estrita, agiu conforme o entendimento padrão da época, só posteriormente revisto. Necessária a comprovação de todos os elementos cumulativos para a imposição da responsabilidade civil quer seja o fato, o dano e o nexo causal.

- Demorando a ajuizar a demanda, acarretou o segurado a delonga na obtenção da revisão da prestação de seu benefício, não cabendo onerar-se a Autarquia Previdenciária que concede e mantém milhões de benefícios.

- Improcedência do pedido de indenização. Reconhecimento da sucumbência recíproca.

- Parcial provimento à apelação e à remessa necessária."

(TRF 2ª Região, AC 386961, Proc. 200551015008078/RJ, 1ª Turma Especializada, Rel: Des. Fed. MÁRCIA HELENA NUNES, DJU: 04/10/2007, p. 189/190).

"RESPONSABILIDADE CIVIL - INSS - CANCELAMENTO EQUIVOCADO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADO POR SUSPEITA DE ÓBITO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO - DANO MORAL - PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO - MANTIDA A QUANTIA FIXADA NA SENTENÇA - APELOS DESPROVIDOS.

- Cuida-se de Apelações Cíveis interpostas contra sentença que, nos autos de ação pelo rito ordinário, julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, com base no art. 269, II, do CPC, condenando o INSS a indenizar o Autor, a título de danos morais, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

- Cabe afastar a incompetência absoluta da juíza a quo, argüida pelo INSS. É que a indenização pleiteada decorre de uma suspensão indevida

do benefício do Autor aposentado, por suspeita de falecimento do mesmo.

- A Vara especializada em Direito Previdenciário é competente para apreciar o restabelecimento do referido benefício, bem como para analisar os pedidos de dano moral e dano material referentes ao seu cancelamento equivocado.

- Por outro lado, dirimida a matéria previdenciária na sentença de primeiro grau, subsiste apenas o cabimento da indenização - objeto dos presentes recursos -, que é passível de ser examinado por esta Turma.

- Com efeito, está assentado na jurisprudência que não há que se falar em prova do dano moral, mas sim em prova do fato que gerou os sentimentos íntimos que o ensejam.

- Na espécie, houve evidente equívoco no cancelamento do benefício do Recorrente devido à suspeita de óbito do mesmo. Ademais, a supressão indevida de uma quantia de R\$ 434,65 (quatrocentos e trinta e quatro reais e sessenta e cinco centavos) de um aposentado de 80 anos, com filho portador de patologia mental (fl. 14), durante quatro meses - de maio de 2003 a agosto de 2003 -, denota suficientemente a angústia e a dor que assolaram o Apelante, que, ainda, viu-se ameaçado de ter seu fornecimento de energia elétrica cortado (fl. 19).

- Acerca do montante pleiteado, cumpre repisar a tese de que a indenização não pode ser fonte de lucros para o autor, atentando-se, todavia, à função punitiva e pedagógica da condenação, razão pela qual deve ser mantido o quantum estabelecido no decurso a título de indenização por danos morais.

- Apelos desprovidos."

(TRF 2ª Região, AC 349174, Proc. 200351010148011/RJ, 5ª Turma Especializada, Rel: Des. Fed. VERA LUCIA LIMA, DJU: 04/10/2006, p.: 139).

Pelo exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo para o julgamento da ação.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010594-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010594-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VANESSA CRISTINA BEDIN
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO PASCOTTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 11.00.00040-4 2 Vr RANCHARIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada "*initio litis*", em ação na qual a segurada postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 15-06-2010 e encerrado em 30-03-2011.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade da agravada para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

Foi deferido o efeito suspensivo ao recurso.

A agravada apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

Cumpra observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitem entrever, de plano, a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

A agravada sustenta o seu pedido nos atestados médicos e receituário que foram juntados por cópias às fls. 23, 24, 28, 31, 33, 40 e 41. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravada e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

Observo que o atestado médico mais recente, emitido em 31/03/2011, afirma que "embora a paciente não apresente data de alta, a mesma vem apresentando melhora clínica" (fls. 23).

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pela agravada não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014860-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014860-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA ODETE SOARES
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 11.00.00034-9 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Itaberá - SP, que declinou de ofício da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva - SP, cuja competência territorial abrange a cidade de Itaberá - SP, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

O Juízo de Direito da Vara Distrital de Itaberá - SP reconheceu sua incompetência absoluta, em razão da instalação da Justiça Federal de Itapeva, com jurisdição sobre aquela Comarca, com fulcro no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Tal entendimento, entretanto, não se sustenta em face das disposições da Lei 10.259/01, já que o § 3º do art. 3º da referida Lei é expresso no sentido de que "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", de tal forma que a competência absoluta não existe, na espécie, por se tratar de município distinto daquele onde instalado o Juizado Especial Federal.

Por outro lado, o art. 20 da mesma Lei dispõe que "*Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual*". A Lei utilizou o verbo "poder", indicando que a opção é do interessado, com o que se configura a competência relativa, o que impede sua declinação de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003." (CC 6056, Proc. 2004.03.00.000199-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09/06/2004, p. 170).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Itaberá - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014864-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014864-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : MARIA BENEDITA DA COSTA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 11.00.00035-0 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva.

Sustenta a agravante, em síntese, a competência do R. Juízo de Direito do Foro Distrital de Itaberá, em face da competência delegada, prevista no artigo 109, § 3º, da C.F. que garante ao segurado hipossuficiente propor a ação em seu próprio Município. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita à agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual, sejam varas distritais ou da sede da comarca, do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional, que não se deve reduzir o alcance de referida norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, inexistindo Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, ou seja, Itaberá, a opção pela propositura da ação na Vara Federal de Itapeva, é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pela autora, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Destarte, atentando para o fato da autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-lo de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Iterativa jurisprudência da Terceira Seção desta Egrégia Corte tem decidido neste sentido, "verbis":

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO. 1- Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ). 2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)". 3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrem comarca onde sediada vara da Justiça Federal. 4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º). 5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida. 6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (ratione

materiae), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial. 7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante". (Processo Classe: CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 4304 Nº documento: 1 / 8 Processo:2002.03.00.029536-5 UF: SP Doc.: TRF300116232 elator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2007 Data da Publicação/Fonte DJU DATA:27/04/2007 PÁGINA: 446).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PORIDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL . EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA.

I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital , pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria . II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária ¾ autos nº 1.055/2003." (Processo Classe: CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 6107 Nº Documento: 2 / 8 Processo: 2004.03.00.008481-8 UF: SP Doc.: TRF300230219 Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 22/09/2004 Data da Publicação/Fonte DJU DATA:13/12/2004 PÁGINA: 147)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA DISTRITAL ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E VARA FEDERAL EXISTENTE NA SEDE DA COMARCA. ARTIGO 109, § 3º, CF/88. INTERPRETAÇÃO PROTETIVA.

É competente Juízo de Vara Distrital da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas que envolvam instituição de previdência social, cujos segurados ou beneficiários tenham domicílio no âmbito territorial de sua jurisdição, inexistindo na localidade de sua sede Vara Federal instalada, conforme delegação instituída pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, cujo preceito constitucional não deve sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de desnaturar-lhe o real alcance, desconsiderando-se a finalidade de proteção àquele que se insere num dos pólos da ação como presumidamente hipossuficiente. Precedentes desta Corte Regional.

Conflito de Competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o da Vara Distrital de Urânia/SP". (CC nº 2001.03.00.023831-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 27/08/2003, DJU 18/09/2003, p.331).

E também:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL DE BRAGANÇA PAULISTA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE PINHALZINHO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, é competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), quanto a Justiça Federal. - **Vara Distrital é uma mera subdivisão administrativa criada pelo Código Judiciário do Estado de São Paulo, o qual tem o poder de subdividir sua Justiça da forma que melhor convenha à sua administração. Trata-se, pois, de competência territorial funcional, que em nada altera a competência da Justiça Estadual para atuar, de forma delegada, no caso sub judice. - A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do STJ). - Recurso provido." (Processo AG 200603001095092AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 284880 Relator(a) JUIZA VERA JUCOVSKY Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJU DATA:19/09/2007 PÁGINA: 629 Data da Decisão 13/08/2007 Data da Publicação 19/09/2007).**

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento do feito perante a Vara Distrital de Itaberá.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem, com urgência, via fac-símile, para o seu cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014984-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014984-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : LINDOR GEORGETTI
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00128-4 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado nos autos da ação em que o agravante objetiva a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez demonstrada a verossimilhança do pedido, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Cumpre observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, no caso concreto, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada.

Os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pedido, sendo de rigor a instauração do contraditório.

Por outro lado, ausente, também, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, pois o agravante se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

Portanto, há que ser mantida a decisão proferida pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015137-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015137-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : GLEIDEVALDO DA COSTA BATISTA
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00062-4 1 Vr ITAPIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a realização de nova perícia, nos autos da ação objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante, em síntese, que deve ser feita nova perícia, uma vez que o laudo pericial é absolutamente inconclusivo, sob pena de cerceamento de defesa. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

O direito da parte de se desincumbir de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no artigo 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

No caso dos autos, o indeferimento de complementação do laudo pericial, ou de realização de nova perícia, não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal, na medida em que todos os quesitos formulados pelas partes foram respondidos de forma clara. Embora tenha concluído não existir incapacidade para o trabalho, o perito afirmou, expressamente, que teve acesso e leu todos os laudos, receitas, e demais documentos constantes do processo originário, bem como que o autor é portador de "HIV", Hepatite C e crise convulsiva, sendo suscetível de reabilitação profissional que lhe garanta a subsistência (fls. 61).

Ademais, o juiz, ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Portanto, há que ser mantida a decisão proferida pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015649-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015649-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : LUIZ LOPES FALCAO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 11.00.00046-4 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã - SP, que declinou de ofício da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva - SP, cuja competência territorial abrange as cidades de Catiguá, Novais e Tabapuã, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

O Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã - SP reconheceu sua incompetência absoluta, em razão da instalação do Juizado Especial Federal de Catanduva, com jurisdição sobre aquela Comarca, com fulcro no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Tal entendimento, entretanto, não se sustenta em face das disposições da Lei 10.259/01, já que o § 3º do art. 3º da referida Lei é expresso no sentido de que "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", de tal forma que a competência absoluta não existe, na espécie, por se tratar de município distinto daquele onde instalado o Juizado Especial Federal.

Por outro lado, o art. 20 da mesma Lei dispõe que "*Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual*". A Lei utilizou o verbo "poder", indicando que a opção é do interessado, com o que se configura a competência relativa, o que impede sua declinação de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003." (CC 6056, Proc. 2004.03.00.000199-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09/06/2004, p. 170).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Tabapuã - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000352-26.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000352-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONE CARRIEL DE CAMPOS

ADVOGADO : SILVIO PAVONATO NETO

No. ORIG. : 07.00.00179-8 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 114/116 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 125/131, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 13 de fevereiro de 2006, o requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença a partir de 23 de março de 2005 (fl. 140).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 90/98, o qual concluiu que a periciada é portadora de alterações nas semiologias neuro-psiquiátrica e ortopédica e com sinais objetivos de sofrimento na coluna vertebral, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Quanto ao fato de que o segurado continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade. O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000543-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000543-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACI ALTA DE OMENA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

No. ORIG. : 08.00.00004-8 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 91/93 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 96/105, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, de acordo com os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 76/77, verifica-se que a requerente vertera contribuições ao Sistema Previdenciário na condição de contribuinte facultativa, em períodos descontínuos, de setembro de 1999 a novembro de 2003, totalizando 18 (dezoito) contribuições, tendo, dessa maneira, superado o período carência exigido.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 27 de junho de 2009 (fls. 80/81), o qual concluiu que a pericianda apresenta quadro clínico compatível com pós-operatório com implante de prótese no joelho esquerdo e artrose de joelho direito, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho do lar. Ademais, relatou o *expert* que a requerente possui problemas de joelhos há 16 anos, ou seja, desde 1993 (considerando a data do laudo pericial), e que desde então não consegue mais trabalhar.

Assim sendo, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a autora **remonta a período em que a mesma não possuía a qualidade de segurada (1993) e anterior** ao seu ingresso no RGPS na condição de contribuinte facultativo, ocorrido apenas em setembro de 1999, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório.

Incidem, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000663-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : FERNANDO VILELA FERNANDES

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00078-0 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 94 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 96/98, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera acumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 55/56 e 87/89, o qual inferiu que a autora apresenta hipertensão arterial controlada, diabetes sem complicações, em tratamento. Ademais, afirmou o *expert* que o autor não se encontra incapacitado para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mútua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000725-57.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000725-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SILVIA CELESTE DIAS

ADVOGADO : LEILA APARECIDA REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00018-3 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Comarca de Cubatão/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a exordial e extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, ao fundamento de sua incompetência absoluta para processar a demanda, ante a instalação do Juizado Especial Federal de Santos (4ª Subseção), que tem jurisdição sobre o Município de Cubatão.

Em suas razões constantes de fls. 118/129, sustenta a parte autora, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de ajuizar a ação no foro de seu domicílio e, uma vez não sendo este sede de juizado especial federal ou vara federal, permite-se a propositura perante o Juízo estadual.

Verifica-se que a r. decisão recorrida fundamentou a incompetência do Juízo estadual com base no art. 3º da Lei nº 10.259/01, de 12 de julho de 2001, com entrada em vigor a partir de 14 de janeiro de 2002, que fixa a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais para processar causas de competência da justiça federal até o valor de sessenta salários mínimos no foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial.

Cumpra observar, inicialmente, que o dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela Constituição Federal, desde que atendidas as condições exigidas, salientando-se que a competência do juizado especial federal, nas hipóteses cabíveis, somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio, o Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital do Estado-membro.

II- A Lei nº 10.259/01 cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

III- A competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante

à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de sessenta salários-mínimos (art. 3º, §3º, Lei nº 10.250/01).

IV- Conflito de competência procedente."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168).

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM.

Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante. III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária .autos nº 791/02."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.000826-5, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 04/11/2003, p. 112).

Na espécie, verifica-se que a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação principal perante o Juízo de Direito da 4ª Vara da Comarca de Cubatão/SP, onde não há sede de vara da justiça federal ou de juizado especial federal e cuja circunscrição compreende a localidade de seu domicílio.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para anular a decisão de primeiro grau e fixar a competência do Juízo de Direito da 4ª Vara da Comarca de Cubatão/SP.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001115-27.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001115-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO SEBASTIAO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00330-3 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO SEBASTIÃO, espécies 31 e 32, DIB 28/09/2000 e 20/04/2002, respectivamente, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária, que fixou em 1 salário mínimo, observado o disposto na Lei 1.060/50.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócure a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA.

No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como o é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Em sua redação original, o cálculo da renda mensal inicial desse benefício partia de um coeficiente fixo de 80%, que recebia acréscimo de 1% de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

a) 80% do salário-de-benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% do salário-de-benefício; ou

b) 100% do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho."

Com a modificação do aludido dispositivo legal pela Lei 9.032/95, tal coeficiente foi fixado em 100% do salário de benefício:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) "

Por sua vez, o salário de benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário de contribuição, naquele período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Conforme se vê, não é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez é mero benefício derivado do auxílio-doença, pois a tanto não chega o dispositivo legal.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seu "Comentários à lei básica da previdência social - Tomo II - Plano de Benefícios" (São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199), esclarece:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

Houve uma desmesurada, mas sempre útil, preocupação em acrescer a regra do art. 31. Os valores do salário-de-benefício serão, tanto quanto os salários-de-contribuição efetivos, corrigidos pela variação integral do INPC-IRSM-IPC-r.

Aproveita-se, também, a norma do § 2º e determina-se, antes da atualização, não possam tais bases de cálculo serem inferiores ao salário mínimo.

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários-de-benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário-de-benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 20/04/2002, com origem no auxílio-doença concedido em 28/09/2000, há interesse processual, razão pela qual no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez deverão ser considerados como salários de contribuição os salários de benefício que informaram o valor do auxílio-doença, reajustados nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a incluir no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez os salários de benefício que informaram o valor do auxílio-doença, na forma do art. 29 da Lei 8.213/91. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais pagamentos efetuados sob a mesma rubrica, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001196-73.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIO ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 09.00.00209-7 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por CLAUDIO ROBERTO DE SOUZA, espécies 31 e 32, DIBs 10/07/1993 e 26/10/1995, respectivamente, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, nos termos das Súmulas 08 desta Corte, e 148 do STJ, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, e fixou a verba honorária em 10% do valor da causa.

Em apelação, o INSS argui as preliminares de decadência do direito e suspensão do processo. No mérito, sustenta que, ao conceder o benefício, observou a legislação aplicável à espécie. Requer a improcedência do pedido e a inversão ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

A doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que a regra que institui ou modifica o prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos obtidos anteriormente à sua vigência, face ao princípio de irretroatividade das leis, na forma do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, não restou configurada a decadência.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA SUSPENSÃO DO PROCESSO.

Indefiro a suspensão do processo. Embora reconhecida a Repercussão Geral no RE 583834/SC, não foi determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

II - Alega o agravante, preliminarmente, que o feito deve ser sobrestado até o julgamento do RE 579.431, em face do reconhecimento da repercussão geral acerca da matéria. No mérito, sustenta serem devidos os juros de mora no interregno entre a data da conta (Set/04) e a data da expedição do precatório (Jul/05).

III - É descabido o pedido de sobrestamento do julgamento do presente recurso, pois o E. STF, apesar de reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de RPV ou precatório, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia.

IV- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta

Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

(...)"

(AC 847339, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJI 22/09/2010, p. 442).

Também não se acolhe o pedido de suspensão com fundamento na decisão proferida no Incidente de Uniformização n. 7.114/RJ, uma vez que aplicável apenas aos Juizados Especiais Federais:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA. MULTA. RECURSO PROTETATÓRIO.

(...)

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC - 1516525, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 CJI 13/09/2010, p. 431).

DO CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA.

No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como o é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Em sua redação original, o cálculo da renda mensal inicial desse benefício partia de um coeficiente fixo de 80%, que recebia acréscimo de 1% de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

a) 80% do salário-de-benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% do salário-de-benefício; ou

b) 100% do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho."

Com a modificação do aludido dispositivo legal pela Lei 9.032/95, tal coeficiente foi fixado em 100% do salário de benefício:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) "

Por sua vez, o salário de benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário de contribuição, naquele período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Conforme se vê, não é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez é mero benefício derivado do auxílio-doença, pois a tanto não chega o dispositivo legal.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seu "Comentários à lei básica da previdência social - Tomo II - Plano de Benefícios" (São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199), esclarece:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

Houve uma desmesurada, mas sempre útil, preocupação em crescer a regra do art. 31. Os valores do salário-de-benefício serão, tanto quanto os salários-de-contribuição efetivos, corrigidos pela variação integral do INPC-IRSM-IPC-r.

Aproveita-se, também, a norma do § 2º e determina-se, antes da atualização, não possam tais bases de cálculo serem inferiores ao salário mínimo.

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários-de-benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário-de-benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 26/10/1995, com origem no auxílio-doença concedido em 10/07/1993, há interesse processual, razão pela qual no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez deverão ser considerados como salários de contribuição os salários de benefício que informaram o valor do auxílio-doença, reajustados nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral.

DOS JUROS DE MORA.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

DAS CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

Com relação às custas processuais, as autarquias são isentas (art. 9º, I da Lei 6.032/74), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 10, § 4º).

Isto posto, REJEITO as preliminares e NEGO PROVIMENTO ao recurso. DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para excluir da condenação o pagamento das custas processuais e determinar que os juros de mora sejam aplicados da maneira acima exposta.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001755-30.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001755-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDOMIRO MARTINS

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 09.00.00154-7 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por WALDOMIRO MARTINS, espécie 42, DIB 02/07/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que a data de início do benefício seja fixada em 01/05/1995, face ao direito adquirido, uma vez que à época já contava com 30 anos de serviço;

b-) que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais pagamentos efetuados sob a mesma rubrica, com correção monetária, nos termos da Lei 6.8999/81, acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados da citação, e fixou a verba honorária em 10% da condenação apurada até a data da sentença.

Em apelação, o INSS arguiu as preliminares de decadência do direito e prescrição quinquenal. No mérito, sustenta que, ao conceder o benefício, observou a legislação aplicável à espécie. Requer a improcedência do pedido e a inversão dos ônus da sucumbência. Prequestiona a matéria para o fim de interpor recurso a instância superior.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

A doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que a regra que institui ou modifica o prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos obtidos anteriormente à sua vigência, face ao princípio de irretroatividade das leis, na forma do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, não restou configurada a decadência.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inerte a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec.lei 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Dessa forma, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial. Seguindo orientação do STF, isento a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00121 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001821-10.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001821-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ADEVAIR JOSE DA SILVA
ADVOGADO : VALDECIR DA COSTA PROCHNOW
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 07.00.00065-7 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada à fl. 245.

A r. sentença monocrática de fls. 283/285, declarada à fl. 289, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
 - 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
 - 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
 - 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
 - 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
 - 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"
- (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 27 de abril de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 09 de junho de 2006 a 03 de abril de 2007, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 167.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 28 de agosto de 2008 (fls. 276/280), o qual concluiu que o periciando é portador de lombociatalgia e cervico braquialgia, secundário à discopatias e instabilidade do esquerdo axial, encontrando-se incapacitado de forma total e definitiva para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. No entanto, dada a ausência de impugnação do autor e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data do laudo, nos termos da r. sentença monocrática.

Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003832-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003832-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : CONCEICAO ROSA DE JESUS DA SILVA

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENE FONSECA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00071-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola. Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas em um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido. Na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1932, contava idade superior à exigida.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1974), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora. No mesmo sentido, certidão de óbito do marido de 2007 (lavrador aposentado).

Ressalto, ainda, vínculos rurais do cônjuge anotados em carteira de trabalho e no CNIS (1975/1986).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sobre o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Cabe observar que, embora tenha deixado de trabalhar, na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91 a autora possuía a idade e o tempo de atividade exigidos em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para determinar a concessão da aposentadoria por idade a partir da citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004041-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004041-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : CHRISTINA SARTORI

ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00037-5 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas em um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido. Na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1926, contava idade superior à exigida.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora, em 1949. No mesmo sentido, carteira do sindicato dos trabalhadores rurais.

Todavia, os dados do CNIS apontam atividades urbanas do cônjuge (1978/1987) e o recebimento de aposentadoria por invalidez de industriário (1987).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, os depoimentos não esclarecem a atividade urbana do marido apontada pela autarquia.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00124 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004537-10.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004537-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : LUIZ ANTONIO RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00368-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada (fls. 27/28).

A r. sentença monocrática de fls. 99/101 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurador de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurador. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurador e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurador, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurador que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurador acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurador retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurador incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurador facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurador perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurador

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 19 de dezembro de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 24 de fevereiro de 2005 a 24 de outubro de 2007, conforme extrato do CNIS de fls. 15/19.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 87/92, o qual concluiu que o periciado é portador de transtorno depressivo grave com sintomas psicóticos, encontrando-se incapacitado de forma total e temporária para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ademais, assiste razão à Autarquia Previdenciária no tocante às perícias periódicas, tendo em vista que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 101 da L. 8.213/91.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004548-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004548-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE LUIZ MALERBA

ADVOGADO : KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00171-0 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 70/71 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 73/77, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante

a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 56, inferiu que a autora apresenta patologia da coluna lombo sacra, entretanto afirmou o *expert* que: "*não há incapacidade.*"

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à minguada de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004692-13.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EZEQUIAS ROFATO
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00229-7 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 111/115 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 122/127, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 78/82, o qual inferiu que o autor apresenta seqüela de fratura de cotovelo esquerdo, Entretanto afirmou o *expert que: "Não existe indicação de afastamento para tratamento"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005106-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005106-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOISES MARTINS SANTOS

ADVOGADO : GESLER LEITAO

No. ORIG. : 09.00.00018-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada (fl. 62).

A r. sentença monocrática de fls. 85/90 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 92/94, pugna a Autarquia Previdenciária pela parcial reforma da r. sentença, ao fundamento no tocante ao termo inicial do benefício e aos juros de mora.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, o termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir da cessação do benefício. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data da citação, nos termos da r. sentença monocrática.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009125-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009125-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : CREUZA BORGES ARJONAS

ADVOGADO : RONALDO MALACRIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00047-3 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 2/2/2008.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1978), a qual anota a qualificação de lavrador do ex-cônjuge da autora (separação judicial averbada em 1997). No mesmo sentido, certidões de nascimento de filhos (1979 e 1982).

Ressalto, ainda, apontamentos em nome da genitora da parte autora.

Todavia, os dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais anotam o exercício de atividades urbanas: do ex-marido como autônomo (1987/1989) e da autora como costureira (2000/2008).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014848-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014848-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00091-1 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 22/5/2007.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1968), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora.

Ressalto, ainda, a carteira de trabalho e os dados do CNIS, os quais demonstram vínculos rurais da autora (1979, 1984/1986, 1988 e 1991) e de seu cônjuge (1984, 1986/1988 e 1992).

Todavia, esses documentos também demonstram vínculo da autora como faxineira (2003/2006) e recolhimentos como segurada facultativa, bem como vínculos urbanos do marido (1978/1979, 1982, 1984, 1993/1994 e a partir de 2005).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014966-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014966-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : TEREZA MARTELLO BATISTA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS OKAMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00024-4 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 2/8/2009.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a qualificação de lavrador em 1971. No mesmo sentido, certidões de nascimento de filhos (1972, 1973, 1976 e 1979), título eleitoral (1972) e certificado de dispensa de incorporação (1974).

Ressalto, ainda, dados do CNIS em nome do marido, os quais apontam vínculos urbanos (1990/1991) e rurais (1993/1995 e 1999/2005).

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos do marido à autora e comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, o depoente Etelvino informou que trabalhou pela última vez com a autora há 10 anos. Já a depoente Inês não se recorda da última vez em que laborou com a requerente. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015052-07.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015052-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : AMALIA DOLORES PUCETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00182-2 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por AMALIA DOLORES PUCETTI, espécie 21, DIB 10/01/2003, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da RMI de aposentadoria por invalidez, com a inclusão do auxílio-doença no cálculo de apuração do salário de benefício, nos termos do § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, mais os reflexos no cálculo da pensão por morte;
- b-) o pagamento das diferenças, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 700,00. A execução foi suspensa por ser a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela o autor.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como o é a pensão por morte, mas, sim, benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Em sua redação original, o cálculo da RMI desse benefício partia de um coeficiente fixo de 80%, que recebia acréscimo de 1% de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

- a) 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou*
- b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho."*

Com a modificação do aludido dispositivo legal pela Lei 9.032/95, tal coeficiente foi fixado em 100% do salário de benefício:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)"

Por sua vez, o salário de benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no PBC, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário de contribuição, naquele período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 salário mínimo:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Conforme se vê, não é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez é mero benefício derivado do auxílio-doença, pois a tanto não chega o dispositivo legal.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seu "Comentários à lei básica da previdência social - Tomo II - Plano de Benefícios" (São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199), esclarece:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

Houve uma desmesurada, mas sempre útil, preocupação em acrescer a regra do art. 31. Os valores do salário-de-benefício serão, tanto quanto os salários-de-contribuição efetivos, corrigidos pela variação integral do INPC-IRSM-IPC-r.

Aproveita-se, também, a norma do § 2º e determina-se, antes da atualização, não possam tais bases de cálculo serem inferiores ao salário mínimo.

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários-de-benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário-de-benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez do segurado instituidor concedida em 01/06/1996, com origem no auxílio-doença concedido em 03/11/1990, há interesse processual, razão pela qual no PBC da aposentadoria por invalidez deverão ser considerados como salários de contribuição os salários de benefício que informaram o valor do auxílio-doença, refletindo, assim, no valor da RMI da pensão por morte concedida à autora em 10/01/2003.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PROVIMENTO a apelação.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00132 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015477-34.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015477-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : LUIS ANTONIO BOSCHIERO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00181-1 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Ex Officio em ação ordinária proposta por LUIZ ANTONIO BOSCHIERO, espécies 31, DIBs 10/12/2003 e 26/11/2004, respectivamente, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:
a-) o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o valor do benefício, nos termos do art. 29, II, e § 5º, da Lei 8.213/91. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO CÁLCULO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

Estabelece o art. 28 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.032, de 28.4.95:

"O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício."

O salário de benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário de contribuição, naquele período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Com a vigência da Lei 9.876, de 26/11/1999, o art. 29 da Lei 8.213/91 passou a ter a seguinte redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99) I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Conforme estabelece o § 5º do citado diploma legal, havendo o segurado recebido benefício por incapacidade, sua duração deve ser contada, considerando como salário de contribuição, do período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da RMI, devendo ser reajustada na mesma época e base dos benefícios em geral, não podendo ser inferior a um salário mínimo.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seu "Comentários à lei básica da previdência social - Tomo II - Plano de Benefícios" (São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199), esclarece:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

Houve uma desmesurada, mas sempre útil, preocupação em acrescer a regra do art. 31. Os valores do salário-de-benefício serão, tanto quanto os salários-de-contribuição efetivos, corrigidos pela variação integral do INPC-IRSM-IPC-r.

Aproveita-se, também, a norma do § 2º e determina-se, antes da atualização, não possam tais bases de cálculo serem inferiores ao salário mínimo.

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários-de-benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário-de-benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporâneas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Assim, tendo sido o auxílio-doença concedido em 26/11/2004, antecedido de outro auxílio-doença concedido em 10/12/2003, há interesse processual da parte autora, razão pela qual no PBC do atual auxílio-doença deverão ser considerados como salários de contribuição os salários de benefício que informaram o valor do auxílio-doença anteriormente concedido, reajustados nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral.

Por outro lado, sendo o auxílio-doença concedido na vigência da Lei 9.876, de 26/11/99, deve observar o disposto no referido diploma legal, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91 e alterou o critério de concessão dos benefícios previdenciários.

Isto posto, NEGÓcio PROVIMENTO à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016532-20.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016532-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : OSCAR AMORIM DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 10.00.00100-9 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria, para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para que o INSS efetive a desaposentação da parte autora, com o cancelamento da aposentadoria atualmente percebida e a implantação de outro benefício a partir da data da prolação da sentença. Não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em razões de recurso, o INSS suscita, preliminarmente, a ocorrência da decadência. No mérito, alega a constitucionalidade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, o princípio da solidariedade a justificar o fato do aposentado contribuir sem a respectiva contraprestação, o ato jurídico perfeito da aposentadoria. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo a quo do novo benefício, a partir do requerimento administrativo. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 24/11/2010, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, **rejeito** a preliminar de decadência aventada pela autarquia. Com efeito, o artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 10.839/2004, não se refere aos pedidos de renúncia de benefício, mas aos casos de revisão de benefício.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubileamento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016821-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016821-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : PEDRO VIEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO FRANCHI NETTO (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00026-6 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por PEDRO VIEIRA, espécie 42, DIB 06/08/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição para calcular o valor da RMI do benefício;
- b) a incidência do IRSM de fev/94 nos salários de contribuição;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* extinguiu o feito, nos termos do art. 267, V, do CPC e condenou o requerente a pagar honorários advocatícios de R\$ 800,00, suspendendo a execução, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (art. 12 da Lei 1060/50).

A parte autora apelou e, preliminarmente, sustentou que a sentença é *citra petita*, pois não analisou o pedido de inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição. Requereu o julgamento nos termos do art. 515, § 3º, do CPC. No mérito requereu a reforma da sentença e a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC.

Levando-se em conta a apelação da parte autora, que reitera o pleito contido na exordial, aplica-se a nova regra inserida no § 1º do art. 515 do CPC pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor aos 27/03/2002 (três meses após a sua publicação aos 27/12/2001, conforme o artigo 2º).

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91.

Assim, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser calculado com base no salário de benefício, por força do que estabelece o art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29, do referido diploma legal, assim define o salário de benefício:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

O benefício do segurado foi concedido em 06/08/1996, portanto, após a vigência da Lei 8.870, de 15/04/1994, razão pela qual não há que ser incluído o 13º salário no cálculo do valor do salário de benefício.

Isto posto, ACOLHO A PRELIMINAR e, com amparo no art. 515, §§ 1º e 3º, do CPC, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal